

المعاملات في الشريعة الإسلامية

تأليف

أحمد أبو الفتح

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق سابقاً

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

المجلد الأول

الطبعة الثانية

مطبعة النهضة
بشارع عبد العزيز بمصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم إنا نحمدك حمد الدين وفقتهم إلى التفقه في الدين ونصلي ونسلم على
 سيدنا محمد النبي الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين ومن تبعهم بإحسان
 إلى يوم الدين ونستمد من فيض فضلك وعظيم مموثك ما يقوى عزائمنا
 على عمل كتاب في العائلات الشرعية على للذهب الحنفى بعيد الرغبة
 في فهم أحكامها بعد أن مضى على الرغبة عنها حين من الدهر سيما بعد
 وضع القانون للدين الأهلى والعمل به بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٦
 ذى الحجة سنة ١٣٠٠ (٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣) وتخصيص المحاكم
 الشرعية بالنظر فى قضايا الأحوال الشخصية ، إذ المهودى جميع الأزمنة
 والأمكنة أن العلم الذى لا يكون العمل جاريا على مقتضاه فى جهة من الجهات
 تصرف عنه الأفكار ولا يكون الإقبال عليه ممن يضطرون إلى ذلك
 لأداء امتحان مثلا إلا ليحصلوا منه على أقل ما يوصل إلى النجاح ولا يلبث
 بعد ذلك إلا بمقدار ما يلبث النقش على الماء والرسم على صفحات الهواء
 ولولا المحافظون عليه من السادة الأعلام وشراح القوانين المدنية الذين
 يرجعون إلى كتب الفقه خليف على هذا القسم العظيم ، فرغبنا فى تجميع
 تلميذه وتطه حتى يكون له من عناية الأمة المصرية ما تقسم الأحوال
 الشخصية منها حتى لا تنطرق إليه عوامل الاضمحلال والفناء لأن الله جل
 جلاله لا يرفع العلم من الصدور انقراضا وإنما ينتزعه بموت أهله .

ولقد أجلنا النظر وسرحنا الفكر في جميع الوسائل التي تؤدي إلى هذه الغاية الشريفة فيمد استطلاع آراء أعظم العلماء وأكابر المفكرين وبعد الوقوف على رغبات كثير من طلبة العلوم الشرعية والقانونية وجدنا شبه إجماع على أن أفضل الوسائل وأسهل الطرق التي توصل إلى نيل تلك الأمنية عمل كتاب في هذا القسم يجمع بين سهولة التعبير ووضوح المعنى وحسن الترتيب وبين إرداف الأحكام الشرعية للمسائل الكثيرة المحصول بنظائرها من أحكام القوائم والقوانين الجاري عليها العمل في لاقط المعرى السعيد ليجتمع لمن يطلع عليه فائدة سهولة فهم الأحكام الشرعية مع فائدة الإلمام بشيء من الأحكام الأهلية ليأخذ كل منه ما يريد .

نعم ، إن رأى صواب والرغبات شريفة وشبه الإجماع حجة يجب اتباعها ولكن يا للأسف دون ذلك أهوال ، فإن عملا كهذا تنوء بحمله العصبية أولو القوة لا يستطيع مثلنا أن يقوم به خير القيام لعدم اطلاعنا على أسرار القوانين والقوائم اطلاعا يمكننا من ذلك ، فلهذا تجاذبنا عامل الرغبة في المنفعة العامة فنقدم رجلا نحو العمل ، والرهبة من عدم القدرة على القيام به كنا ينهى فنؤخر أخرى ، وما زال هذا التجاذب متساوى القوة حتى قام الكثير من الأدلة على أن لنا من الشفاعات ما يقلل ما يفتلش أمامه كل خطأ أو تقصير مهما كان جسبا فمن هذه الشفاعات الابتكار وعدم اتساع الوقت لمراجعة القوانين والقوائم الجاري عليها العمل الآن وأهم شفعاتنا حسن القصد وإزادة النفع العام والخير المحض والسعادة الدائمة لبني الإنسان فتقبلت حيثئذ الرغبة على الرهبة وتوجهت المزائم إلى وضع هذا الكتاب توجبه من ينتهي من عمله الثواب من الله وحسن الظن من الناس والأمل في جانب الله وطيد أن يوفق من هم أقدر منا على هذا العمل إلى القيام بذلك انظمة

الشريعة ، فيصلحوا بعضهم مؤلفاتهم من الخطأ ما لم تقصده ، ويذكروا من الباحث الهامة ما لم نذكره ويوضحوا من حكم الأحكام وأسرار القوانين ما لم تصل إليه عقولنا ، وما وقفت دون الوصول إليه أبحاثنا ، إنه أكرم مسئول .

ولقد رأينا بعد الإطلاع على كثير من الكتب القانونية واللوائح الإدارية المعمول بها الآن أن نجعل عدتنا في تدوين الأحكام القانونية على شرح القانون المدني مع الرجوع عند الاقتضاء إلى غيره من اللوائح ، وليلاحظ القارئ أنه إذا أطلق لفظ شرح القانون أو شارح القانون بدون تقييد فالمراد به الشرح المذكور ومؤلفه .

وسوف نذكر أهم المراجع الشرعية والقانونية في جدول خاص بها في نهاية الكتاب .

ولما كانت المعاملات الشرعية من المقررات الدراسية لطلبة الحقوق رأينا إتماماً للفائدة أن يوضع هذا الكتاب على نمط يوافق مناهج التعليم التي يدرسون على مقتضاها لأنهم أحوج من غيرهم إلى كتاب كهذا ، ولهذا السبب رأينا أن يكون من الاختصار بحيث يمكن دراسته في الأوقات التي خصصت لدراسة هذا العلم فلم نذكر في مسائل الخلاف الشرعية إلا الرأي المعتمد أو القى عليه الفتوى أو ما أشبه ذلك اللهم إلا ما تمس الحاجة إلى ذكره من آراء الأئمة الآخرين لكونه أنسب لعادات الزمان والمكان أو موافقاً لأحكام اللوائح والقوانين .

ونظراً لكون هؤلاء الطلبة لا يعلمون قبل التحاقهم بمدارس الحقوق شيئاً يذكر من أحكام المعاملات الشرعية ولا يعرفون المصادر التي أخذت

منها ، ولا سبب اختلاف الأئمة في الأحكام ، ولا نحو ذلك مما يجب أن يكون طالب العلوم الشرعية على بيعة منه رأينا أن نقديء التأليف بنفذ وجيزة في معنى الشريعة ، والصادر التي أخذت منها الأحكام ، وكيف أخذت ، وأشهر الأئمة المجتهدين ، وأسباب الاختلاف في المسائل ، وغير ذلك مما يكون ذكره على قلته مدعاة إلى توجيه الأذهان إلى الاسترسال في معرفة الكثير من أحكام أصول الفقه لأنه لا غنى لطالب العلوم الفقهية عن معرفة هذا العلم حتى يكون على بيعة مما هو لموضوع دروسه بمنزلة الأساس للبيان ، بل الأصل للفرع راجعين من الكريمة المنان أن يبعدنا عن مواطن الزلل ، وأن يلهمنا الصواب في القول والعمل ، وأن يعمم النفع به في ظل من يسير بأمره في سبيل الارتقاء العلمي والعمل إلى غاية يقصر دون الوصول إليها عظماء المشرقين والمغربين إنه أكرم مشول

المقامات في الشريعة الإسلامية

تعريف الشريعة

لشريعة ثلاث معان : معنى فى اللغة ، ومعنى فى الشرع ، ومعنى فى اصطلاح علماء القانون .

فمعناها لغة : مشرعة المساء أى المكان الذى يقصده الواردون للشرب ، وتطلق أيضاً على ما أنزله الله من الدين ، ومثلها فى ذلك من الشريعة والشرع قال الله تعالى : « ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون » وقال جل وعلا : « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً » وهى بهذا المعنى مأخوذة من شرع الدين بشرعه شرعاً إذا سنه وأظهره ، كما فى قوله تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً » وقوله : « شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله » .

ومعناها شرعاً : ما أنزل الله لمبادءه من الأحكام على لسان رسوله الكرام ليخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن ربهم ويهديهم إلى صراط العزيز الحميد ، فيجتنبوا من رياض الراحة والطمأنينة ثماراً يائنةً ويستقوا من ينابيع السعادة والمفاء شرباً سائغاً للشاربين .

وأما معناها اصطلاحاً فيختلف باختلاف مراد العلماء بها ، ويمكن تعريفها على وجه العموم أى لا بقيد كونها إلهية أو وضعية بأنها « مجموع قواعد وأحكام أمر الناس باتباعها لحفظ نظام الاجتماع الإنسانى » .

تاريخ الشرائع

اتفقت كلمة العلماء من شرعيين وغيرهم على أن تاريخ الشرائع مقارن لتاريخ العمران في هذا الوجود ومستند الشرعيين في ذلك ثبوت رسالة سيدنا آدم أبي البشر عليه السلام ولا رسالة الا بشرية تبين الحقوق والواجبات لذريته واتفاق الشرعيين وغيرهم على أنه لا عمران الا باجتماع ولا اجتماع الا باتفاق على كيفية نيل المعاش واقتسام الأرزاق والاتفاق الا بقواعد تحدد حقوق كل فرد وواجباته ولا توجد هذه القواعد ولا تدوم الا بوجود سلطة تقررهما وتحافظ عليها . وأول جمعية بشرية هي الاسرة المكونة من الأب والأم والأولاد وهي على صغرها لا يمكن حفظ نظامها لولا وجود الأب رئيسا لها يشرح لها قواعد الاجتماع وينفذها بسلطته

والشرائع في الشرق أقدم منها في الغرب لأن الأمم الشرقية أقدم من الأمم الغربية ولأن الشرق مهبط الوحي الإلهي . وقد قرر العلماء أن مصدر الشرائع هو التنزيل ورتبوا على ذلك أن ابتناؤها من هذا المصدر كان سبباً قويا لدوامها وتوقيتها فهي والدين حينئذ توءمان ولداما بل كانا جسماً واحداً لأن كل شريعة كانت في مبدأ أمرها دينية مدنية فالواجبات التي فرضت فيها على الانسان نحو معبوده هي القسم الديني والتي فرضت فيها عليه نحو بني جنسه هي القسم المدني ولم ينفصل هذان القسمان عند بعض الأمم ويتخذ كل منهما هيئة مستقلة الا فيما بعد

الأحكام الشرعية

والمصادر المأخوذة منها

الأحكام الشرعية تنقسم الى قسمين : أحكام تكليفية وأحكام
وضعية . فالتكليفية هي التي كلف الله بها عباده وهي عند علماء الحنفية
سبعة : الوجوب . والفرضية . والنسب . والتحریم . والكراهة
التحريرية . والكراهة التنزيهية . والتخيير - وعند غيرهم خمسة وهي :
الوجوب . والنسب . والتحریم . والكراهة . والتخيير
والوضعية هي جمل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً . وكونه صحيحاً أو
فاسداً أو باطلاً . أو عزيمة أو رخصة . وسيأتى بيان بعض الأحكام في
الكلام على العقود ومن يريد التوسع في معرفتها فليراجع كتب أصول الفقه
والمصادر المأخوذة منها تلك الأحكام أربعة وهي : الكتاب .
والسنة . والاجماع . والقياس . وزاد الحنفية الاستحسان ويذكرونه
كثيراً في مقابلة القياس

فالكتاب هو القرآن الكريم وهو أصل الأصول والمرجع
الأول لمن يريد استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة
والسنة أى الأحاديث النبوية - هي كل ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم قولاً أو فعلاً أو تقريراً وهي المرجع الثاني بعد كتاب الله
والاجماع هو اتفاق الفقهاء في أى زمان على أمر - وهو ثالث
الأصول التي يرجع إليها المجتهد اذا لم يجد في كتاب الله وسنة رسوله
دليلاً على حكم شرعى

والقياس هو الحاق أمر ليس له نص صريح في أحد الأصول الثلاثة السابقة بأمر له نص في أحدها لاشتراكهما في علة الحكم فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له « بم تقضى قال بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فإن لم تجد قال أجتهد رأيي » فأقره النبي على ذلك . وقال عمر بن الخطاب في عهده لأبي موسى الأشعري حين ولاه القضاء « القضاء فريضة محكمة أو سنة متبعة - ثم قال - الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة فأعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور عند ذلك واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق »

والاستحسان مبني على قاعدة أن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً بمعناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بجموع أدلته مقطوعاً به . وقد قالوا إن الاستحسان قياس خفيت علته وقوى أثره ، في مقابلة قياس ظهرت علته وضعف أثره . وبهذا الاعتبار تكون المآخذ أربعة فقط

استنباط الأحكام الشرعية

من مصادرها

أول من استنبط الأحكام الشرعية من مصادرها على أوضح الأقوال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان يفتي الناس بما يؤديه إليه اجتهاده في المسائل التي يخاف قوتها أن لم يكن في التنزيل نص لحكم الحادثة التي

أفتى فيها وقد سار على نهجه في الاستنباط كثير من الصحابة والتابعين وغيرهم من علماء المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها بطريق الاجتهاد والنظر الصحيح . وقد بلغ عدد المجتهدين من الصحابة نحو مائة وثلاثين مجتهداً من أشهرهم عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعائشة أم المؤمنين رضوان الله عليهم أجمعين أما المجتهدون من التابعين وغيرهم فأكثروا أن يحصوا ولهذا وجدت مذاهب كثيرة في صدر الاسلام وما يليه ولكن أكثرها تلاشى بتلاشى متبعيه

وأشهر ما بقى من المذاهب الى الآن متبعا بين أكثر الأمم الاسلامية أربعة وهي : مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان ومذهب الامام مالك . ومذهب الامام الشافعي . ومذهب الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنهم أجمعين

ولما كانت هذه المذاهب الأربعة أهم مصادر الخير والسعادة للعالم الاسلامي خصوصاً ولجميع الأمم الأخرى التي ارتقت في مدارج التشريع وسن القوانين الى أرقى المراتب عموماً وجب أن نذكر نبذة من سيرة كل منهم قياماً بواجب حمدهم على جليل صنعم

الامام الاعظم أبو حنيفة النعمان

هو الامام أبو حنيفة النعمان بن ثابت السكوفي رضي الله عنه وقد اختلف في تاريخ ميلاده اختلافاً بينا ما بين سنة احدى وستين ، وسنة ثمانين هجرية وهو أكبر الأئمة الأربعة سنناً وأسبقهم اجتهاداً وأوسعهم

شهرة . أدرك أنس بن مالك الصحابي المحدث الشهير ونفع الله به العالم الإسلامي أكثر مما نفع بغيره فقد اجتمع على اتباع ما قرره من الأحكام الشرعية ما يقرب من نصف المسلمين . كان لا يضع مسألة في العلم حتى يجمع أصحابه ويعقد عليها مجلساً فإذا اتفق أصحابه كلهم على موافقتها للشرعية قال لأحد أصحابه ضعها في الباب الفلاني . وكثيراً ما كان يصلي الفجر والمساء بوضوء واحد ولم يسمع قط حالفاً أثناء حديثه وقد كان في أول أمره مشتغلاً بعلم الكلام ثم تفرغ للاشتغال بالفقه على أبي اسماعيل حماد بن أبي سليمان مدة ثمان عشرة سنة وهو شيخ وقور لم ير أفتقه ولا أورع منه في زمانه ، وقد تلقى حماد الفقه عن علقمة والأسود وهما تلميذاه عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين . وتوفي سنة مائة وخمسين هجرية

الإمام مالك

هو الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه . ولد هذا الإمام بالمدينة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وتسعين هجرية . وكان حسن الهيئة يكره الثياب الخلقة ويعد ذلك مُثَلَّةً - . وكان لا يركب في المدينة مع ضعفه وكبر سنه احتراماً لبلد فيه جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وكانت وجوه بني هاشم تقبل يده احتراماً له . وقد بلغت درجة الأمانة على العلم عنده إلى درجة لم تبلغها نفوس كثير من العلماء ومن ذلك أنه جاء رجل ليستفتيه في مسألة فقال له « لا أحسنها » فقال له وقد ضربت إليك الأرض من كذا وكذا لأسألك عن هذه المسألة وتقول لي لا أحسنها

ماذا أقول لاهلي؟ قال له قل لهم « سألت مالكا فقال لا أحسنها » ومن
ماثره الخلدات كتابه الموطأ الذي هو خير كتاب ظهر في عصره
ولما أتم جمعه عزم أبو جعفر المنصور على أن يحمل الناس عليه قراءة
وحفظاً فقال له لا تفعل يا أمير المؤمنين فإن الناس قد سبقت اليهم
أقاويل وسمعوا أحاديث ورووا روايات وأخذ كل قوم بما سبق لهم
وعملوا به وقد أصبح ردم عما اعتقدوه شديداً فدفع الناس ومأم عليه
توفي بالمدينة سنة مائة وتسع وسبعين هجرية ودفن بالبقيع

الامام الشافعي

هو الامام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ولد بالباشام
سنة مائة وخمسين للهجرة ثم استوطن مكة مدة من الزمن وصار
يتردد بين الحجاز والعراق ثم أقام بالقاهرة حتى مات
تلقى العلم عن كثير من أكابر العلماء منهم الامام مالك بن أنس
ومسلم بن خالد وابن عيينة وعمه محمد بن شافع وغيرهم . وكان شديد الذكاء
قوى الحافظة ، حفظ الموطأ في ليال معدودات ودون مذهبه الجديد
في مصر وقد كثر مقلدوه فيها ثم انتشرت آراؤه بالعراق وخراسان
والداغستان وما وراء النهر . وقال أحمد بن حنبل ما أحد يحمل محبرة
من أصحاب الحديث الا وللشافعي عليه منة . وقال ما عرفت ناسخ الحديث
من منسوخه حتى جالسته . وقد دون كتاب الأم فجاء خير كتاب في
أصول الشريعة الفراء وأحكامها وفروعها . توفي في خلافة المأمون
سنة مائتين وأربع من الهجرة

الامام أحمد بن حنبل

هو الامام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ولد ببغداد سنة
مائة وأربع وستين هجرية وروى العلم والحديث عن كثير من أكابر العلماء
والمحدثين منهم سفیان بن عیینة وإبراهيم بن سعد والشافعي وغيرهم

كان حسن الخلق والخلق ربة القامة ولم يكن في آخر عصره له
مثل في العلم والورع . قال الشافعي : خرجت من بغداد وما خلفت فيها
أتقى ولا أفقه من ابن حنبل . ومقلدوه قليلون لبعده مذهبه عن الاجتهاد
واعتماده في جميع آرائه على معاضدة الروايات والأخبار بعضها لبعض
وكان كثيراً ما يتمثل بقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه اذا
مدحه ماحد : « اللهم اجعلني خيراً مما يظنون واغفر لي ما لا يعلمون
ولا تؤاخذني بما يقولون » توفي رحمه الله ببغداد سنة مائتين وأحد
وأربعين ودفن بها

أصحاب الأئمة الأربعة

لكل من الأئمة الأربعة أصحاب تلقوا عنهم الاحكام التي
استنبطوها والقواعد التي قرروها فنبغ من بينهم في كل مذهب أفراد
مجتهدون قاموا بتحرير مذهب امامهم ومن اشتهر بتحرير مذهب الامام
الأعظم أبي حنيفة من أصحابه : أبو يوسف يعقوب الأنصاري ومحمد
ابن الحسن الشيباني وزفر بن الهذيل ولهذا يوجد لكل واحد منهم
آراء في المذهب معزوة اليه

كيفية الاستنباط

كان استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء الراشدين أيسر على المجتهدين من كل عهد آخر وذلك أنهم كانوا يعمدون مباشرة الى المصادر الأربعة « الكتاب والسنة والاجماع والقياس » فيأخذون منها أحكام المسائل التي تحدث لهم ولمن يستفتيهم من الناس ولم يكن ثمة قواعد تجب مراعاتها عند ارادة الاستنباط لأن اللغة العربية التي هي مدار تفهيم الأحكام وأداتها كانت اذ ذاك غضة الشباب لم يفسدها الامتزاج بلغة الأعاجم ولم يزل هذا سبيل المجتهدين الى أن كثر اختلاط العرب بغيرهم ففسد اللسان العربي وحينئذ فكر العلماء في وضع قواعد تجب مراعاتها على من يريد الاستنباط فوضعوا من القوانين ما يتخذ أساسا لذلك وسموها أصول الفقه وعرفوها بأنها « قواعد يتوصل بها الى استنباط الاحكام الشرعية العلمية من الأدلة » والمشهور أن أول من دون هذه القوانين الاصولية هو الامام الشافعي رضي الله عنه فوضع فيها رسالة صغيرة كانت لهذا العلم كالأساس الذي يشاد عليه ثم كثرت المؤلفات الاصولية واتسعت أبحاثها في جميع المذاهب الاسلامية المنتشرة الآن . وهذا العلم قد صار من الضروري معرفته لكل مجتهد وكل مفت وكل طالب يهيمه أن يعرف كيف استنبطت الاحكام

طرق وضع القواعد الأصولية

ان العلماء الذين دونوا أصول الفقه لم يتفقوا على طريقة واحدة يتبعونها في تقريرهم لتباعد أقطارهم واختلاف آرائهم فذهب فريق منهم الى تقرير القوانين الأصولية على طريقة المتكلمين وهي أن ما أبدته العقول والحجج من القواعد أثبتوه وما خالف ذلك نفوه من غير التفات الى موافقة فروع المذاهب لها أو مخالفتها إياها ومن هؤلاء الشافعية والمالكية . وهذه أمثل الطرق وأحراها بالاتباع

وذهب علماء الحنفية الى تقرير القوانين بتطبيق فروع المذهب عليها فيقررون قواعد أصول فقهم على مقتضى ما نقل من الفروع عن أئمتهم . وإذا ترتب على القاعدة مخالفة فرع فقهي لها شكلوها بالشكل الذي يتفق معه فكانهم انما دونوا الأصول التي ظنوا أن أئمة المذهب اتبعوها في تقرير المسائل ولهذا كثرت الفروع الفقهية في مذهب الحنفية لأنها في الحقيقة أصول تلك القواعد وهذه القواعد تتخذ أدلة لاثبات المسائل الفقهية وتفهمها في إبداء الأمر . فذكرها كما قال صاحب مجلة الأحكام الشرعية في مقدمة المؤلفات الفقهية يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقردها في الأذهان . ثم ان بعض هذه القواعد اذا انفرد قد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات وذلك لا يقدح في عموميتها لأن بعض هذه القواعد يخصص ويقيد ببعضها واليك نموذجاً من هذه القواعد منقولاً من مجلة الأحكام الشرعية

- (١) الأمور بمقاصدها - أى أن الحكم الذى يترتب على أمر يكون على مقتضى ماهو المقصود منه - فن قصد صيدا فقتل انسانا لا يقتل به
- (٢) العبرة فى المقود للمقاصد والمعانى والألفاظ والمباني
- (٣) القديم يبق على قدمه . كحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور يبق على حاله القديم ما لم يقم دليل على خلافه
- (٤) الضرر لا يكون قديما كالمسيل القدر فى طريق عام أو خاص لا يعتبر قدمه ويزال
- (٥) ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم دليل على خلافه
- (٦) الأصل اضافة الحادث الى أقرب أوقاته - فلو تزوج مسلم ذمية ومات فادعت اسلامها قبل موته وادعى الوارث اسلامها بعده فالقول له ما لم يثبت خلافه بالبينه وكذلك القول للبائع فى حدوث العيب عند المشتري لا عنده
- (٧) الأصل فى الكلام الحقيقة
- (٨) لا عبرة بالدلالة فى مقابلة التصريح
- (٩) لا مسامح للاجتهاد فى مورد النص . أى ما كان معناه واضحا كقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » لا يسوغ الحكم فيه بخلافه بحمله على معنى آخر
- (١٠) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه - كعدم قتل الأصل بفرعه لا يقاس عليه غيره
- (١١) الاجتهاد لا ينقض بمثله - فلو رفع لقاض حنفى حكم قاض

شافعي لا ينتفضه ولو خالف مذهبه

- (١٢) المشقة تجلب التيسير . على هذه القاعدة بنى كثير من الأحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر والرخص والتخفيفات في الأحكام الشرعية كالفطر في السفر والمرض وبيع ما يتلاحق آحاده وبيع الاستعجار
- (١٣) لا ضرر ولا ضرار - الضرر هو ما كان بين فريقين كل منهما يضر الآخر
- (١٤) الضرر يزال
- (١٥) الضرورات تبيح المحظورات
- (١٦) الضرورات تقدر بقدرها
- (١٧) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف . أى يرتكب أهون الشرين
- (١٨) الاضطرار لا يبطل حق الغير - فلو اضطر انسان الى أكل مال الغير للجوع ضمن قيمته أو مثله
- (١٩) العادة محكمة - أى تتخذ أساسا للحكم شرعى سواء كانت عامة أو خاصة
- (٢٠) لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان
- (٢١) انما تعتبر العادة اذا طردت أو غلبت . والعبرة للغالب الشائع لا للتأدر
- (٢٢) المعروف عرفا كالمشروط شرطا . كبقاء المبيع حتى ينضج بدون اشتراط البقاء

- (٢٣) اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه . فاذا بطلت شركة العقد بطلت الوكالة التي في ضمنها .
- (٢٤) اذا بطل الأصل يصار الى البديل . فاذا هلك المغصوب يرد بدله .
- (٢٥) يقتصر في البقاء ما لا يقتصر في الابتداء . فلو وهب أرضاً ثم استحق بعضها بعد التسليم فلا تبطل الهبة في الباقي مع أنه مشاع
- (٢٦) اعمال الكلام خير من اهماله . أى لا يهمل الكلام مادام يمكن حمله على معنى
- (٢٧) اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز . فلو أوصى لأبناء فلان وليس له الا أبناء أبناء حمل عليهم
- (٢٨) اذا تعذر اعمال الكلام أهمل
- (٢٩) الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
- (٣٠) لا ينسب الى ساكت قول اكن السكوت في معرض الحاجة بيان . أى لا يقال لساكت انه قال كذا . ولكن اذا سككت عند لزوم التكلم كان سكوته اقراراً أو يائناً كما اذا رأيت من يتصرف في شيء تصرف المالك بلا اذن منك وسكت بلا عذر يعد ذلك اقراراً منك بأنك غير مالك له
- (٣١) امارات الأخرس المعروفة كالبيان باللسان
- (٣٢) البينة على من ادعى واليمين على من أنكر
- (٣٣) البينة لا ثبات خلاف الظاهر واليمين لا بقاء الأصل

- (٣٤) البينة حجة متعديّة والافرار حجة قاصرة
- (٣٥) الأجر والضمان لا يجتمعان
- (٣٦) الغرم بالغنم
- (٣٧) يضاف الفعل الى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجرّراً
- (٣٨) اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر فلو
حفر انسان حفرة في الطريق العام فالق فيهما آخر حيواناً
لشخص فهلك ضمنه الملقى
- (٣٩) الجواز الشرعي يتأق الضمان . فلا يضمن من وقع في بئر
حيوان آخر فهلك
- (٤٠) المتسبب لا يضمن الا بالتعمد . فلو وضع شخص في منزله
سمّاً فأكله انسان ومات لا يضمن
- (٤١) المباشر ضامن وان لم يتعمد . فن رمى صيداً فأصاب انساناً
فعليه ديته
- (٤٢) من سعى في تقص ماتم من جهته فسميه مردود عليه . فن
باع شيئاً على أنه له ثم ادعى أنه ليس له لا تسمع دعواه
فاذا حدثت مسألة من المسائل التي تريد أن تعرف حكمها فارجعها
الى قاعدة من هذه القواعد أو غيرها مما لم يذكر هنا واحكم عليها بما
هو منصوص فيها فتلا اذا صرف من ينتفع بدابة غيره بلا عوض
جنيتها في مؤوتها وطالب صاحبها بدفعه له بعد انتهاء الانتفاع وأردت
الفصل بينهما حسبما تقتضيه نصوص الشريعة الفراء فابحث في القواعد
للفقهية عما يشمل حكم هذه الحادثة واحكم عليها بما يؤخذ منها والحكم

في هذه المسألة يعلم من قاعدة « الغرم بالغنم » وكذلك اذا كان المتنفع به بلا عوض أرضاً واختلف فيمن يجب عليه الخراج الى غير ذلك - ولما كان اختلاف المجتهدين في المسائل الفقهية يوم أنه اختلاف في كليات الأحكام وأصولها ناسب أن نذكر أسباب اختلافهم ازالة لهذا الوم فيما يلي

أسباب اختلاف المجتهدين

في الأحكام

اختلاف المجتهدين في الأحكام الشرعية من جهة الحل والحرمه والصحة والفساد والبطلان انما هي في الجزئيات الاجتهادية منها فقط لافي الكليات ولا في مورد النص من الجزئيات لأن الكليات قطعية يقينية فلا خلاف فيها ولأن الجزئيات التي دل عليها دليل صريح لا يمتثل التأويل لتواتره ووضوحه كحل البيع وحرمة الربا المأخوذة من قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » لاساغ للاجتهاد فيها

والمراد بالكليات في الشريعة الاسلامية ما كان لحفظ الضروريات والحاجيات والكماليات فالضروريات هي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث لو فقد شيء منها لم تنجر مصالح العالم في هذه الدنيا على نظام بل على فساد وفوت حياة ولم يفز أحد في الآخرة بالنجاة والنعيم المقيم وقد حصرها الامام الشاطبي في خمسة أشياء وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل ويجمع ذلك الأمر بالمعروف والنهي

عن المنكر . والحاجيات هي ما يفتقر اليها الانسان من التوسعة ورفع
التضييق المؤدى في الغالب الى الحرج والمشقة في الجملة ولكنه لا يبلغ
مبلغ الفساد العام وذلك كحل الصيد والتمتع بالطيبات من الرزق في
المأكل والمشرب والملبس والمسكن والمركب وكالمزراعة والمساقاة والسلم
وبيع ما يتلاحق آحاده قبل ظهور بعضه ودخول التوابع بلا ذكر في
العقد على المتبوعات وغير ذلك . والكماليات هي الأخذ بما يليق من
محاسن العادات وتجنب الأحوال التي تعافها العقول الراجحة ويجمع ذلك
قسم مكارم الأخلاق وذلك كمرعاة آداب الأكل والشرب والزياره
وكنع بيع النجاسات وفضل الماء والكلاء وما أشبه ذلك فهذه الأمور
راجمة الى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية اذ ليس
فقدانها بمخل بأمر ضروري ولا حاجي وانما جرت مجرى التحسين
والكمال

وأسباب الاختلاف كثيرة . منها أن يكون النص خفياً لم ينقله
الاقليل من الناس فلم يبلغ جميع المجتهدين . ومنها أن لا يكون له نص
صريح كأن يؤخذ من عموم أو خصوص أو مفهوم أو قياس فتختلف
أفهام العلماء في هذا كثيراً ومنها أن يكون في الحكم أمراً ونهى فتختلف
العلماء في حمل الأمر على الوجوب أو التندب وفي حمل النهي على
التحريم أو التنزيه . ومنها أن يكون من جهة اشتراك الألفاظ واحتمالها
للتأويلات كلفظ (القراء) في قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن
ثلاثة قروء » فقد ذهب الحجازيون من الفقهاء الى أنه الطهر وذهب
المراقبيون الى أنه الحيض ولكل من الفريقين أدلة من الحديث واللغة

ومنها ما ينشأ بسبب الحقيقة والمجاز والافراد والتركيب ورواية الحديث ورواياته تعديلا وتجريحا الى غير ذلك

أقسام الشريعة الغراء

تنقسم الشريعة الغراء من حيث موضوعها الى قسمين :

الأول - ما يتعلق بكيفية الاعتقاد ويسمى أصليا واعتقاديا وقد دون له العلماء على الكلام وهو ما يبحث فيه عن معرفة الله وملائكته ورسله واليوم الآخر وما فيه من بعث ونشور وحساب وجزاء على الأعمال

الثاني - ما يتعلق بكيفية الأعمال ويسمى فرعيا وعمليا وقد دون له العلماء علم الفقه وعرفوه بأنه العلم بالأحكام الشرعية العلمية المكتسبة من أدلتها التفصيلية . وهذا القسم ينقسم الى قسمين : الأول ما يتعلق بأُمُور الآخرة وهو العبادات . والثاني ما يتعلق بأُمُور الدنيا وهو على سبيل الاجمال ثلاثة أنواع وهي : الأحوال الشخصية . والمعاملات . والعقوبات . وتعليم ما يتعلق بكيفية الاعتقاد بأُمُور الآخرة من العبادات في البلاد المصرية منتشر في المعاهد الدينية والمكاتب الأولية والمدارس الابتدائية وتعليم قسم العقوبات الشرعية خاص بالمعاهد الدينية وأما الأحوال الشخصية والمعاملات فكما تعلم في المعاهد الدينية تعلم في المعاهد الأخرى التي تعنى بتدريس الشرائع والقوانين وقد وضع في الأحوال الشخصية من المؤلفات ما صار واقيا بحاجة من يننى بمراجعتها اذ منها المطول لمن يريد اتساع دائرة فكره في مباحثه

ومنها المتوسط لمن يكتفى بمعرفة الأحكام المعمول عليها دون اختلافات المذهبية ومنها المختصر لمن لم يسمح له وقته بمراجعة المطولات وأما قسم المعاملات فلم يكن له من عناية المؤلفين ما كان لسابقه فلهذا وجهنا العزائم الى تأليف هذا الكتاب على النمط الذي بيناه في مقدمته راجين من الله أن ينفع به انه أكرم مسئول

قسم المعاملات

المعاملات جمع معاملة وهي تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والتصرفات . وهذا القسم من أهم أقسام الشريعة الإسلامية اذ حول محور العمل بأحكامه بدور نظام هذا العالم ويرتقى المجتمع الانساني الى أرقى ذرا الحضارة والعمران ويبلغ متهى السعادة الأبدية . ومن تدبر قوله عليه الصلاة والسلام « الدين المعاملة » علم أن تعلم أحكام هذا القسم والعمل بها من الفروض العينية على كل قادر على الكسب من رجال ونساء لأنه لاغنى لأحد عن الأخذ والاعطاء ليستكمل كل فرد ما ينقصه من لوازم هذه الحياة الدنيا فى مقابلة ما يعطيه مما يحتاج اليه الآخرون اذ الانسان مدنى بالطبع وقد عقد الامام الغزالي رضى الله عنه مبحثاً خاصاً فى بيان فضل الكسب من أثره وجوهره والحث على تعلم العلوم الموصلة اليه ولا يكون الكسب شريفاً الا اذا كان طبق ما أمر الله به مستدلاً على ذلك بكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وآثار الصحابة والعلماء اذ الدنيا مزودة الآخرة ومدرجة اليها

وبما يستدعي مزيد العناية بالتوسع في دراسة هذا القسم كونه من أفضل وأوسع المراجع لشرح القوانين المدنية ومن يريد الدليل على ذلك فلينظر الى أسماء المراجع العربية التي اعتمد عليها سعادة القانوني المرحوم « أحمد فتحي باشا زغلول » في شرح القانون المدني « صفحة ٩ » وكفى بذلك دليلا

مباحث قسم المعاملات

المباحث التي اشتمل عليها هذا القسم تنحصر على سبيل الاجمال فيما يأتي وهي :

الاموال . وأسباب المالك وانزاعه . والمدائنت . والعقود على العموم « وهذه المواضيع الأربعة تعتبر كمقدمة لموضوع هذا القسم وما يلي هو المقصود منه » والبيع . والاجارة . والمزارعة . والمساقاة . والشركة . والعارية . والقرض . والوديعة . والسكفالة . والحوالة . والوكالة . والرهن . والصالح والابراء . ولكل من هذه المباحث تفصيل وبيان يذكر في محله ان شاء الله تعالى

كتاب الاموال

ينحصر الكلام على المال في تعريفه وأنواعه وما يتعلق به من الحقوق التي يكون بها التصرف فيه . وبيان الملكية وملك المنفعة وحق الانتفاع سواء كان بالاستغلال أو السكنى . وما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف وما يجب عليه من الضمان . وانتهاء حق الانتفاع . وحقوق الارتفاق . وحقوق المعاملات الجوارية . واليك بيان كل

تعريف المال

لمال ثلاثة معانٍ معنى في اللغة ومعنى في الشرع ومعنى في اصطلاح القانون .

فمعناه لغة كل ما يقتنى ويملك من الأعيان وكان في الأصل خاصاً بالذهب والفضة ثم أطلق على كل ما ينتفع به وإذا أطلق المال عند العرب ينصرف الى الأبل لأنها أفضل أموالهم

ومعناه شرعاً ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة . ولا فرق بين أن يكون زمن الادخار طويلاً كما في الأمتعة والأعيان التي لا تناف بالمكث أو قصيراً كما في الأشياء التي يتسارع اليها الفساد ^(١)

أنواع الأموال

ينقسم المال الى نوعين : متقوم وغير متقوم
فالمتقوم « أى الذى له قيمة في نظر الشريعة الإسلامية » هو ما يباح استعماله شرعاً في حالة الاختيار ومنه ما سبق بيانه في التعريف وغير المتقوم « أى الذى لا قيمة له في نظر الشريعة الإسلامية » هو ما ثبتت ماليته عند بعض الأمم ولا يباح استعماله شرعاً في حالة الاختيار كالخمر والخنزير أما في حالة الاضطرار فيباح للإنسان أى يتناول منهما ومن غيرهما ولو كان ميتة ما يسد رمقه ويزيل ظمأه ويستمر على ذلك حتى يزول اضطراره لأن الضرورات تبيح المحظورات

(١) ومعناه في اصطلاح القانون « كل شيء نافع للإنسان يصح أن يستأثر به شخص دون غيره » (شرح القانون ص ٤٤) فهو أعم من المعنى الشرعى عند الحنفية موافق له وعند الشافعية والمالكية لاعتبارهم المنافع أموالاً

وما لم تثبت ماليتها من الأشياء عند أمة من الأمم لا يسمى مالا أصلا وذلك كالميتة التي ماتت حنف أنفها ماعدا السمك والجراد فانهما يعتبران أموالا ولو بعد موتهما لحل استعمالهما شرعا حينذاك ما لم يتعفننا ويعتريهما الفساد . وكالدم المسفوح أى السائل الذى يتفصل من الحيوان سواء أ كان بالذبح أم بغيره أما غير المسفوح كالكبدة والطحال فيباح استعماله اذا كان من حيوان مذكى ذكاة شرعية والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال »

والمراد بالميتة التى لا تسمى مالا ما يفسد منها بالموت كاللحم والشحم أما ما لا يفسد كالجلد والصوف والعظم والقرون والأظلاف والخواصر والأعصاب فانها تطهر بالدبغ والتنظيف وتعتبر أموالا متقومة ما لم يكن شئ منها من حيوان نجس العين كالخنزير باتفاق : والكاب على رأى الشافعية وبعض علماء الحنفية نجس جميع أجزاء كل منهما تعتبر نجسة . فى الحياة وبعد الممات . وما كان كذلك لا يظهر بالدبغ والتنظيف ^(١)

ويشتمل المال المتقوم الى عقار ومنقول
فالعقار مالا يمكن نقله ونحويله من مكان الى آخر وهو خاص بالأرضى سواء أ كانت للزراعة أم للبناء أم لغيرهما . وقال الامام مالك : هو مالا يمكن نقله بدون أن تتغير صورته فيدخل فيه عنده

البقاء والأشجار وكل ما وضع في الأرض على حيل القرار كالألات
الراضة المثبتة

والمنقول هو ما يمكن نقله ونحوه من مكان إلى آخر سواء تغيرت
صورته بالنقل أولا وسواء انتقل بنفسه أو بواسطة غيره فيدخل فيه
البناء والأشجار لا مكان نقلها بعد تغير صورتها وقال الامام مالك
ان المنقول هو ما يمكن نقله بدون أن تتغير صورته^(١)

وينقسم المنقول الى مثلي . وقيمي :

فالمثلي هو ما لا تتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به وله نظير في المحال
التجارية ويشمل الأنواع الأربعة الآتية وهي : المكيلات كالبر
والموزونات بما فيها الذهب والفضة كالبن . والاعداد المتقاربة كالبيض
والليمون . وعروض التجارة المتحدة الجنس كالشوك والسكاكين وأواني
الأكل والشرب متى كان لها في الأسواق « العروض جمع عرض
أو عرض بسكون الراء وفتحها - بها ليس مكيلا ولا موزونا ولا
حيوانا ولا عقارا »

والقيمي هو ما تتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به أولاً وتتفاوت ولكن
لا نظير له في المحال التجارية ويشمل الأنواع الستة الآتية وهي :

(١) وقد جرى القانون في تعريف العقار والمنقول على مذهب الامام مالك الا
أن القانون أدخل في العقار الحقوق العينية المنطقه بالعقار وألحق به من المنقولات
ما يأتي (١) الآلات الزراعية والماشية المملوكة للزراع ولازمة لزماعته (٢) آلات
المعامل ومهمات المملوكة للمالك المعمل وهذا الاخلاق خاص بعدم جواز الخبز
عليها منفردة وفيها عدا ذلك تعتبر منقولة (المواد ١ - ٢ - ٣ - ٤ قانون مدني

الحيوانات ولو كانت متحدة الجنس . والبناء . والأشجار . وعروض التجارة المختلفة الجنس . والعديدات المتفاوتة تفاوتاً يمتد به كالبطيخ . والمثلثات التي لا نظير لها في المحال التجارية بأن انقطعت من الأسواق وتمذر الحصول عليها

وفائدة هذا التقسيم تظهر في التضمينات فما كان من الأنواع المثلية يضمن بمثله صنفاً وما كان من القيمة يضمن بقيمته نقداً^(١)

الحقوق المتعلقة بالأموال

الحقوق جمع حق وهو صفة شرعية بها يقتدر الإنسان على التصرف والارتفاع بالأعيان المالية تصرفاً مشروعاً . وهو ثلاثة أنواع الأول . حق ملك الشيء ذاتاً ومنفعة الثاني . حق ملك الارتفاع الثالث . حق الارتفاق

حق ملك الشيء ذاتاً ومنفعة

هذا الحق يسمى ملكاً تاماً ويجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه فيجوز له أن يبيعه أو يهبه أو يوصى به أو يؤجره أو يعيره

(١) لم يتعرض لقانون المدني لهذا التقسيم ولكن سعادة فتحى باشا زغلول تعرض له في شرحه صفحة ٤٧ ووفاه حقه كما أنه قسم الأموال المنقولة إلى مادية وهي الأعيان التي تقع تحت الحواس ومعنوية وهي مالا يقع تحت الحواس ويندرج فيه جميع الحقوق وللال في الشرح المذكور تقاسيم أخرى جديدة بأن ترسم بمداد من النور على صفحات القلوب فليراجعها من شاء « أنظر من صفحة ٤٤ ب - ٥٠ »

أو يرهنه الى غير ذلك من التصرفات ومن هذا النوع الأراضى العشرية وهى ما يؤخذ منها عشر محصولها ان سقيت بدون آلة رافعة ونصف العشر ان سقيت بها وتشمل جزيرة العرب والبلاد التى افتتحها المسلمون عنوة وقسمت على الفاتحين والتى أسلم أهلها طوعا .

وأما الخراجية فهى التى يؤخذ عليها الخراج وهو نوعان : خراج مقاسمة . وخراج موظف . خراج المقاسمة هو مقدار من المحصول يقدره ولى الأمر حسبما يراه كربع المحصول أو خمسة أو أقل أو أكثر بشرط ألا يزيد على النصف . والخراج الموظف هو مقدار من النقود يفرضه الحاكم على الأرض بحسب الجودة والرداءة ويجوز له أن يزيد فى الخراج أو ينقص منه تبعاً لجودة الارض وردائها مع مراعاة مصلحة الملاك . والأراضى الخراجية تشمل سواد العراق والبلاد التى فتحت عنوة وأقر أهلها عليها والبلاد التى فتحت صلحا . وهذه الأراضى على أظهر الأقوال كانت غير مملوكة العين لأربابها وانما كانوا يملكون الانتفاع بها فى نظير دفع الخراج

الأراضى المصرية

الأراضى المصرية المعدة للزراعة كانت فى الأصل منقسمة الى عشرية وخراجية فالعشرية كانت مملوكة لأربابها ملكا تاما (ذاتا ومنفعة) ولهم فيها حق التصرف المطلق بما فى ذلك الوقف وتورث عنهم والخراجية كانت مملوكة للحكومة وليس للأهالى عليها الا حق الانتفاع وكانت لا تورث للنساء الى عهد المرحوم سعيد باشا الذى

أصدر لأتمته منسوبة إليه أباح فيها حق الأثر لمن وكان لا يصح وقفها إلا بأذن الحكومة ولم تنزل على هذه الحال إلى ١٥ أبريل سنة ١٨٩١ في هذا التاريخ صدر أمر عال بتملك جميع الأرض لأربابها ذاتاً ومنفعة وفي سنة ١٨٩٦ أمرت الحكومة بفك زمام الأتبان وعمل مساحة عمومية لجميع أراضي القطر المجري وضرب ضرائب نقدية عليها أكبرها على الفدان مائة وأربعة وستون غرشاً صاغاً وتسمى هذه الضرائب خراجاً ومن ثم صارت أرض معجر خراجية خراجاً موظفاً ومملوكة لأربابها ذاتاً ومنفعة

واليك جدولاً يبين ما كان يجني منها ابتداء من عهد الفتح الإسلامي إلى الآن

٥ ————— ٥

١٢٠٠٠٠٠٠ دينار في زمن حكم عمرو بن العاص - خلافة سيدنا عمر بن الخطاب
 ١٤٠٠٠٠٠٠ » » » » عبد الله بن سعد » عثمان بن عفان
 ٢٠٠٠٠٠٠٠ » » » » بنى أمية
 ٩٠٠٠٠٠٠٠ » » » » الملك الأشرف
 ٤١٥٠٠٠٠٠ فرنك في أواخر عهد المماليك
 ٦٥٩٧٠٠٠ جنبيات مصرية في أوائل عهد المرحوم محمد علي باشا رأس العائلة الملكية الفخيمة

١٧٠٠٠٠٠٠ جنيه مصري في سنة ١٣٣١ هـ وسنة ١٩١٣ ميلادية

٤٠٠٠٠٠٠٠ » » » » ١٣٣٩ هـ و ١٩٢٠ »

وذلك تغير الضرائب الوقتية كضريبة التعايم الأولى والزراعي والصناعي وعوائد الأملاك وأجر الخفراء - وقياساً على اطراد زيادة الميزانية العمومية في الماضي عاماً فعاماً ينتظر أن يزيد ما يُجني في المستقبل

زيادة مطردة أيضا ولا شك أن لتلك الأهالي جميعاً للأراضي المصرية ذاتا ومنفعة دخل كبير في هذا الارتقاء السريع

وأما الأراضي التي آلت الى بيت المال بسبب موت ملاكها بلا وارث والأراضي الأميرية والأراضي الموقوفة فلا يجوز تملكها ولا تملكها الا بمسوخ شرعى والمسوخ هو الفائدة التي تعود على بيت المال والحكومة والوقف من هذا التملك . وإذا اشترى شخص منها شيئاً بمسوخه الشرعى ملكه ملكاً تاماً ويجوز أن تعطى أراضي بيت المال والأراضي الأميرية للأهالي للانتفاع بها فقط في نظير الخراج مع بقاء ملكيتها لها أما الأراضي الموقوفة فينتفع في الانتفاع بها بشروط الواقفين وقد كان بيت المال في مصر قبل ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ مصلحة تابعة لديوان المالية وأما من هذا التاريخ فقد أنشئ بيت المال وتأسست المجالس الحسبية بنظامها الحالي ومن ذلك يتضح أن أراضي بيت المال والأراضي الأميرية شيء واحد الآن ويطلق عليها اسم « أملاك الميرى الحرة » وأما الأموال التي خصصت للمنافع العامة كالترع والجسور والقناطر والشوارع العامة والطرق النافذة والتي أعدت لحفظ الحدود والثغور والحصون والاستحكامات والمرافىء فلا يصح تملكها ولا تملكها بحال من الأحوال مادامت معدة لما ذكر

الملكية

الملكية : نسبة الى الملك . والملك هو ارتباط شرعى بين الانسان والشيء المملوك يحمله قادراً على التصرف فيه بوجه الاختصاص وهو

لا يختص بالأموال بل يشمل المنافع والحقوق أيضا وهما لا يعتبران أموالا عند علماء الحنفية وسيأتى بيان ذلك مفصلا فى محاله ان شاء الله تعالى

واذا تعلق الملك بالأموال سمي ملكا تاما لأنه يجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه بلا فرق بين أن يكون المالك مختصا وحده بما تصرف فيه أو شريكا لغيره فيه مادام نصيبه معلوم المقدار بشرط ألا يضر بشريكه ولا بغيره والا منع فإن كان نصيبه مجهولا بأن مات مورثه ولم تحصر تركته ولا ورثته وتصرف فيما توهم أنه يخصه حينئذ تصرفا يجعل للغير حقا عليه فلا يصح تصرفه لجهالة ما تصرف فيه جهالة فاحشة تؤدي الى النزاع وكل ما أدى الى النزاع فهو فاسد شرعا

واذا تعلق الملك بالمنافع أو الحقوق سمي ملكا ناقصا لأنه لا يكون لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه كما سيأتى مفصلا^(١)

ملك المنفعة وحق الانتفاع

هذا هو النوع الثانى من أنواع الحقوق التى ترتب على الأعيان المالية لا فائدة الانتفاع بها وهو ملك ناقص ولا يستفيد صاحبه الا من مالك العين المنتفع بها أو من يقوم مقامه بسبب من الأسباب الآتية وهى أربعة واحدها ليس بعقد وهو الوقف وثلاثة عقود. واحدها بعض وهو الاجارة واثنان بغير عوض : وهما الاعارة والوصية بالمنفعة

(١) وقد أبان شارح القانون المدنى معنى الملكية وصفاتها وما يدخل فيها بما لا يحتاج معه الانسان الى غيره فليراجع لأهميته صفحة (٥٢ و ٥٣ و ٥٤) والحكومة تعد الآن مشروع قانون لنقل الملكية سنأتى على مايجب عنه مخالفا للقانون المعمول به الآن فى الطبعة المقبلة

أما الوقف فعناه لغة الحبس وشرعا حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة . ويؤخذ من هذا التعريف أن الوقف متى صح خرجت العين الموقوفة فورا عن ملك جميع الناس حتى الوافق ولا يصح التصرف فيها تصرفا يجعل للغير حقا ثابتا عليها فلا يجوز بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا الوصية بها ولا غير ذلك من التصرفات التي تعود على أصل الوقف بالبطلان والوقف نوعان : أهلي وخيري فالأهلي ما كان أولا على شخص معين أو أشخاص معينين سواء كان هو الواقف وذريته أو غيرهم من الأهل والأقارب أو من الأجانب بشرط أن يكون آخره في جميع الأحوال لجهة بر لا تنقطع . والخيري ما كان من أول الأمر موقوفا على جهة خيرية كالساجد والمستشفيات والملاجئ وما شا كل ذلك . والأموال بالنسبة لصحة وقفها مستقلة وعدم صحته نوعان : نوع يصح وقفه مطلقا وهو العقار وما وقف تبعاً له من المنقولات كآلات الزراعة الموقوفة تبعاً للأرض . ونوع لا يصح وقفه مستقلاً الا اذا تعورف وهو المنقولات ومما تعورف وقفه منها السكتب والقذور التي لتفصيل الموتى واذا تعورف في جهة وقف شيء من المكيلات أو الموزونات صح وقفه ثم يباع ويشترى بضمنه عقار يستغل ان أمكن ذلك والا فيعطى لمن يتجر فيه مضاربة أى يجزء من الربح أو بضاعة أى مجانا ويوزع الربح على المستحقين ويجوز أن تعطى الحبوب للمستحقين ليزرعوها ويردوا من محصول الزراعة لناظر الوقف مثل ما أخذوا ويتكرر ذلك بتكرر الزراعات واذا لم تخرج الأرض زرعاً أصلاً بطل الوقف

واذا تمورف وقف النقود صح وقفها أيضا واتبع في استغلالها
ما ذكر في ثمن الجبوب . وللووقف مؤلفات خاصة به أهمها كتاب
الاسعاف للإمام برهان الدين الطرابلسي وكتاب الخصاف المسمى
أحكام الأوقاف لأبي بكر الشيباني وقانون العدل والأنصاف للمرحوم
قدرى باشا ومباحث الوقف للأستاذ محمد زيد بك الايباني . فليراجعها
من يريد التوسع في معرفة أحكام الوقف ^(١)

وأما الاجارة فمعناها شرعاً تملك المنفعة في الحال بعوض
وأما الاعارة فمعناها تملك المنفعة في الحال بلا عوض وسيأتي
الكلام على هذين العقدين في محلهما
وأما الوصية بالمنفعة فهي تملك المنفعة تليكا مضافاً الى ما بعد
الموت بطريق التبرع

(١) عرف شارح القانون الوقف بأنه : الأموال المرصدة على جهة بر لا تنقطع
ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرز باللوائح في
شأن ذلك (مادة ٧)

ثم قسم الأموال الى خاصة وهي المملوكة للأهالي وأموال الميرى الحرة وعامة
وهي ما خصصت لمنفعة العامة . وذات شبهين وهي الوقف لأنها بالنسبة لعدم سماع
الدعوى على واضع اليد عليها بعد ثلاث وثلاثين سنة تشبه الأموال الخاصة والنسبة
لعدم جواز التصرفات فيها وكونها غير مملوكة لأحد تشبه الأموال العامة (الشرح
صفحة ٤٩ - ٥٠) ولم يتعرض القانون لأحكام الوقف بل أحال على الأحوال
الشخصية - وليس في شيء مما ذكر ما يخالف أحكام الشريعة الفراء
لأن الشريعة وان كانت تعتبر الوقف غير مملوك لأحد من العباد ولكن
تعتبره من جهة أخرى له شبه بالتملكات كما هو مبين في محاله

وحكم هذا العقد أنه متى استوفى شرائطه الآتى بيانها في الوصية بالأعيان يكون للموصى له حق الانتفاع بالعين الموصى بمنفعتها بعد وفاة الموصى على التفصيل الآتى وهو أنه - إذا أوصى شخص لآخر بغلة أرضه أو بغلة بستانه « والمراد بالغلة ما يحصل من ريع الأرض وثمره البستان وكراثهما » ينظر فإن كان الموصى نص على الأبد أو مدة حياة الموصى له أو أطلق كان للموصى له أن ينتفع بالعين الموصى بمنفعتها طول حياته فإذا مات رجعت المنفعة للمالك العين . وإن حدد الموصى مدة للانتفاع فلا يخلو الحال من أن تكون خالية من التاريخ كأن يقول أوصيت لفلان بغلة كذا ثلاث سنين أو مؤرخة بتاريخ معلوم كأن يقول بتبديء من سنة كذا فإن كان الأول كان للموصى له أن ينتفع بالعين عقب وفاة الموصى تلك المدة وإن كان الثاني فاما أن يموت الموصى قبل حلولها . أو في خلالها . أو بعدها . فإن كان الأول ثبت للموصى له حق الانتفاع في المدة المحددة . وإن كان الثاني فله حق الانتفاع فيما بقي فقط . وإن كان الثالث بطلت الوصية .

وإذا أوصى بثمره بستانه لشخص فإن نص على الأبد أو مدة حياة الموصى له أو حدد مدة سواء أرخها أم لا فالحكم في ذلك كله حكم الوصية بالغلة أما إذا أطلق بأن قال أوصيت لفلان بثمره بستانى فلا يكون حكمه حكم الوصية بالغلة في حالة الإطلاق بل له حكم آخر وهو أنه ينظر الى البستان عقب وفاة الموصى فإن كان به ثمرة استحقها الموصى له دون ما يتجدد من الثمار وإن لم تكن به ثمرة استحق كل ما يتجدد من الثمار مدة حياته والسبب في ذلك أن الثمرة تطلق عرفاً

على الموجود . ولا تطلق على المدوم الا مجازا بقرينة تفيد ارادته .
أما الغلة فتطلق عرفا على المنافع بلا فرق بين ما يكون منها موجودا
وما يتجدد « والعرف في الشرع له اعتبار » فان وجد عرف يخالف ذلك
اتبع اذا كان مما تمتد به شرعا

حق السكنى

من ملك سكنى دار بوقف أو عقد وصية فليس له استغلالها
باتفاق الامام وصاحبيه ومن ملك غلتها فليس له سكنائها على رأى
الامام وأبى يوسف وحجتها احترام عبارة الملك وقال محمد له حق
السكنى وحجته أن الاستغلال يفيد تملك المنفعة بموض . والسكنى
تفيد تملكها بغير عوض والتملك بموض أقوى من التملك بغير عوض
والأقوى يستتبع الأضعف ولا عكس . وقال الشافعى من ملك أحدهما
ملك الآخر . واذا كانت عبارة المملك شاملة للسكنى والاستغلال فله
استيفاء أيهما شاء بلا خلاف وكذلك اذا قال أوصيت لفلان بمنفعة
دارى لأن المنفعة تشملها جميعا

واستيفاء حق السكنى يختلف باختلاف الأحوال وذلك أن
هذا الحق اما أن يستفاد بوقف . أو بوصية ومالك هذا الحق اما أن يكون
واحدا . أو متعددا . والدار التى ملكت سكنائها اما أن تكون
واسعة أو ضيقة . فاذا كان مالك حق السكنى فى الدار واحدا سواء
ملكه بوقف أو بوصية جاز له أن يسكنها هو وأولاده وحشمه
وخدمه وله أن يسكنها غيره بغير عوض لأن الانسان له أن يملك مثل

ما ملك لا أكثر سواء كانت الدار واسعة أو ضيقة . وإذا كانوا معتقدين وكانت الدار ضيقة ينظر فإن كانوا رجالاً فقط أو نساء فقط جاز للرجال أن يسكنوها جميعاً دون نساءهم . وللنساء أن يسكن دون رجالهن . وجاز أن يتناوب أفراد كل فريق مع من يتبعها السكنى بالمهاياة الزمانية وإن كانوا رجالاً ونساء فإن كانوا محارم أى يحرم زواج الرجال بالنساء حرمة مؤبدة جازت لهم السكنى جميعاً وجازت المهاياة الزمانية وإن لم يكونوا محارم وجبت هذه المهاياة . أما إذا كانت الدار واسعة أى ذات مساكن شرعية منفصلة بعضها عن بعض تمام الانفصال جازت المهاياة المكانية والمهاياة الزمانية والأول أعدل ومعنى المهاياة قسمة المنفعة .

ومدة الانتفاع بالسكنى يتبع فيها ما ذكر في الاستغلال

وكل من ملك حق سكنى دار بلا عوض فعليه عمارتها واصلاح ما يطرأ عليها من الوهن والخلل وإذا بنى شيئاً فيها من ماله كان ملكاً له ولورثته من بعده وإذا امتنع عن تعميرها فللقاضى أن يؤثرها لغيره بأجرة تدفع سلفاً ويعمارها بها وبعد انتهاء مدة الاجارة يرد الدار لمستحق السكنى . وأما من ملك حق السكنى بعوض فلا يجب عليه إلا ما تقتضيه الشروط التى بينه وبين مالك العين وإن لم توجد شروط فلا يعمر إلا ما أثلغه تعدياً .

وكما تجوز الوصية بالمنفعة لشخص مع ابقاء العين للورثة تجوز الوصية بالمنفعة لشخص وبالعين لشخص آخر كلاهما أجنبى عن الموصى . ولا يصح أن يوصى بالعين لأجنبى مع ابقاء المنفعة للورثة لعدم الفائدة في هذه الوصية فاذا حصل ذلك وجب أن تتبع المنفعة العين وتدخل

في ملك الموصى له تصحيحاً لمباراة الموصى وصونا لكلامه من العبث عملاً بقولهم كلام العاقل يسان عن العبث ما أمكن وقولهم اعمال الكلام خير من احواله

واذا لم تدل ألفاظ العقود على المعاني المقصودة منها للمتعاقدين تكون العبرة حينئذ بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني غالباً فمثلاً اذا كانت الألفاظ ألفاظ عقد عارية والمقصود منه عقد قرض كأن تقول أعزني أردباً قحاً وأرده اليك بعد سنة مثلاً اعتبر العقد عقد قرض وترتب عليه حكمه وهو دخول الأردب القمح في ملك الآخذ بمجرد تسلمه إياه وجواز استهلاكه ورد مثله . وضمانه بمثله اذا هلك ولو بدون تعدد بعد قبضه وقبل الانتفاع به الى غير ذلك . والفرق بين العارية والقرض أن العارية تكون فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين المنتفع بها والقرض يكون فيما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كما في المثال السابق

ما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف

وما يجب عليه من الضمان

استيفاء المنفعة التي يستفيد بها الانسان بأي سبب كان اما أن يكون مقيداً بشروط أو لا . فان كان مقيداً بشروط كان له أن ينتفع الانتفاع المشروط أو ما يماثله في الضرر ، أو ما هو أقل منه . وان كان غير مقيد بشروط انتفع الانتفاع المعتاد . واذا هلكت العين مع مراعاة ما ذكر في الحالين فلا ضمان عليه سواء هلكت قبل تمام الانتفاع أو بعده وقبل التمكن من ردها

أما إذا خالف المشروط الى ما هو أشد ضررا . أو جاوز المعتاد في الانتفاع أو تأخر عن ردها بلا عذر بعد استيفاء المنفعة . أو مات مجهلا لها فعليه الضمان . والأصل الذي ينبني عليه لزوم الضمان وعدمه أن الاعيان المنتفع بها أمانات تحت يد المنتفع وحكم الأمانات أنها اذا استهلكك أو هلكك بالتعمد ضمنها المتعدي بأداء مثلها لصاحبها ان كانت مثالية . وبإداء قيمتها ان كانت قيمة وان هلكك بدون تعمد فلا ضمان على أحد بل تهلك على صاحبها

ويجب على المنتفع أن يعنى بحفظ العين المنتفع بها وصيانتها عناية تامة كعنايته بأملك نفسه وعليه وان كان الانتفاع بغير عوض فعليه مصاريفها ومؤنتها . وان كانت أرضا فعليه خراجها ومصاريف اصلاحها وسقيها وتطهير أنهارها ومصاريفها ان كان يحصل منها على منفعة والا فكل ذلك على المالك . واذا كان المنتفع به دارا للسكنى فعليه ردها واصلاح ما يطرأ من الخلل عليها . وسيأتى زيادة بيان لهذا المبحث في الكلام على الاجارة والاعارة

انتهاء حق الانتفاع

ينتهى حق الانتفاع بأحد ثلاثة أشياء

الأول - بانتهاء مدة الانتفاع

الثاني - بموت المنتفع مطلقا أى سواء ملك المنفعة بعقد معاوضة

أو تبرع أو بغير عقد . وبموت أحد المتعاقدين في الاجارة والاعارة

الثالث - بهلاك العين المنتفع بها

ومنى انتهى حق الانتفاع في الصورتين الأولىين وجب تسليم العين لصاحبها الا اذا ترتب على تسليمها ضرر للمنتفع أو ورثته كما اذا كانت العين المنتفع بها أرضاً بها زرع لم يبد صلاحه فانها ترك للمنتفع أو لورثته بأجر المثل في المدة اللازمة لنضج الزرع . الا اذا كانت مستأجرة ومات المنتفع أثناء المدة فانها ترك لورثته بالأجر المسمى لرضاء المؤجر به من قبل واذا كانت المدة الباقية لاتق بنضج الزرع تؤخذ الارض في المدة الجديدة بأجر المثل وأمثلة ذلك ظاهرة^(١)

حقوق الارتفاق

هذا هو النوع الثالث من الحقوق التي ترتب على الاموال وهي ملك ناقض لأن صاحبها لا يملك التصرف المطلق فيها كما سيأتى

(١) حق الانتفاع في القانون المدني مبين في المواد من ١٣ الى ٢٩ قسم أنواع الانتفاع الى مؤبدة وهي ماتكون بين الحكومة والأفراد كإباحة الانتفاع بالأرض المملوكة للحكومة والمؤقتة ماتكون بين الأفراد وبعضهم — وبين حقوق المنتفع وواجباته بما لا يخرج عما ذكر في أحكام الشريعة الفراء ثم أبان حقوق الملك للانتفاع وواجباته وقال ان حقوقه هي المقابلة للواجبات التي على المنتفع ومثل لها بقوله : « وواجباته هي التخلية بين المنتفع والعين المنتفع بها بحيث يصبر قادراً على استيفاء المنفعة بدون منازع ولا مآرض — وكذلك أبان زوال حق الانتفاع وحصر أسباب زواله فيما يأتي : (١) انقضاء المدة المقررة له في العقد (٢) وفاة المنتفع ان لم يكن في العقد مدة معينة (٣) ترك المنتفع حقه (٤) هلاك العين المنتفع بها (٥) فسخ المالك للعقد اذا وجد ما يقتضى ذلك (٦) عدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة وحينئذ يرجع الملك التام للمالك ثم ذكر ضمان المال المنتفع به بما لا يخرج عن أحكام الشريعة الفراء

والارتفاق لغة الانكساء على مرفق اليد ويطلق على كل ما يستعان به
وشرعا حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر
وهذه الحقوق هي حق الشرب . وحق المرور . وحق المجرى .
وحق المسيل .

حق الشرب

الشرب بكسر الشين لغة النصيب من الماء
وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقياً للأرض . وهو مشروع من قديم
الزمان والدليل على مشروعيته قوله تعالى « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم
كل شرب محتضر » أى كل نصيب يحضره أصحابه لاستيفائه وقوله
« لها شرب ولكم شرب يوم معلوم » والضمير في لها يعود على ناقة
سيدنا صالح وفي لكم يعود على قومه

وأما الشرب بالضم فهو تناول بالشفة

والمياه الصالحة لسقي الاراضى والحيوانات على ثلاثة أقسام
الاول - مياه الانهار العظيمة والترع العمومية وهذا القسم
يسمى شرباً عاماً

الثانى - مياه الانهار المملوكة لاشخاص معينين وهذا القسم
يسمى شرباً خاصاً

الثالث - المياه التى وضعها الناس فى الاوانى والصهاريج الخاصة
وهذا القسم يسمى ماء محرراً

وحكم القسم الاول وهو الشرب العام أنه يجوز لكل انسان أن

ينتفع به أى انتفاع شاء فله أن يسقى أرضه ودوابه وأن ينصب عليه آلة رافعة بخارية أو غير بخارية وأن يشق منه جدولاً يوصل المياه الى ملكه الى غير ذلك من أوجه الانتفاع بشرط أن يكون فى شيء من ذلك ضرر بين العامة والامنع كما اذا ترتب عليه تخريب الجسور أو قلة المياه قلة لا تسمح بسير السفن فتعطل المصالح التجارية وغيرها أو نحو ذلك

ومياه هذا القسم تقسم على الاهالى بنسبة أراضيهم الزراعية وهذا التقسيم يكون اما بالزمن بأن تأخذ كل جهة أياماً محدودة وكل واحد ساعات معينة . وأما بالعدد بأن تأخذ كل جهة أمثاراً مكعبة من المياه معلومة المقدار أو ما يشبه ذلك

وحكم القسم الثانى وهو الشرب الخاص أنه لا يجوز لغير الشركاء أن يسقى منه أرضه الا برضا أصحابه ولكن يجوز التناول بالشفة ما لم يضر ضرراً يئنا كنع المياه من الوصول الى الارض أو تخريب الجسور أو نحو ذلك والامنع . وانتفاع الشركاء بمياه هذا القسم يكون على حسب المتفق عليه فلا يجوز لاحد من أن يغير شيئاً مما اتفقوا عليه بدون رضا الجميع كشق جدول أو رفع ساقية ونحوها من أسفل الى أعلى أو بالعكس أو استيفاء أكثر من حقه فى الماء أو احداث آلة رافعة الا اذا كانت بطن النهر وحافته التى توضع عليها الآلة الرافعة ملكاً له بشرط أن لا يضر ذلك بأحد

وان لم يكن بينهم اتفاق على كيفية الانتفاع قسمت المياه عليهم بنسبة أراضيهم الزراعية بالصفة التى سبق بيانها فى تقسيم مياه الشرب العام

ومن الشرب اخص مياه الآبار والسواقي المحفورة في ملك الاهالى
فتمطى احكامه السابقة واذا منع اصحابها الناس من الدخول فى ارضهم
لاستيفاء حق الشفة بدون أن يترتب على هذا الدخول ضرر للأرض
ولا للمياه خیرم الحاكمين أن يدخلوهم ويدخلوا دوابهم وبين أن يخرجوا
المياه الى الطريق العام للسقيا

واذا أباح ملاك هذا القسم لشخص سقى أرضه من مياه شربهم
جاز لهم منعه ان لم يكن قد اكتسب هذا الحق بتقادم الزمان لانهم
متبرعون والمتبرع له حق الرجوع فى أى وقت شاء .

وحكم القسم الثالث وهو الماء المحرز أنه مملوك لمن أحرزه ملكا تاما
لانه ماء مباح سبقت يد المحرز اليه وقد قال عليه الصلاة والسلام « من
سبقت يده الى مال مباح فهو له » ولذا لا يجوز لغير مالكة الانتفاع
به بدون اذن الا اذا كان مضطرا فيأخذه بقيمته لان الاضطرار
لا يبطل حق الغير

ومتى ثبت حق الشرب لشخص لا يجوز منعه من استيفائه وهو
لا يثبت الا اذا كان قديما . والمراد بالقديم هنا هو الذى لا يعرف الجيران
مبدأه واذا سقى شخص أرضه سقيا معتادا فسال منها الماء بدون تمديه
الى أرض الغير وترتب على ذلك تلف الزرع فلا ضمان عليه وان كان
السقى أكثر من المعتاد فعليه الضمان

ولا يصح التصرف فى حق الشرب مستقلا يبيع ولا رهن ولا هبة
ولا اجارة ولا غير ذلك الا أنه يورث ويوصى به لان الميراث أمر
حكمى قهرى يفيد تملك الوارث رغم ارادته ما تركه المورث له من

الاملاك . والوصية لكونها تصرفا مضافا الى ما بعد الموت تلحق بالميراث في حكمه أما اذا كان التصرف تابعا للأرض فانه يصح مطلقا وقال بعض علماء الحنفية والامام احمد بن حنبل يجوز التصرف فيه مستقلا بسائر التصرفات الشرعية

وحكم بقية حقوق الارتفاق في ذلك كحكم الشرب

حق المرور والمجرى والمسيل

حق المرور هو أن يثبت لشخص حق السير في ملك غيره ليصل الى ملكه سواء كان ملك هذا الغير دارا أو أرضا زراعية . ومن ثبت له هذا الحق جاز له أن يستوفيه كما ثبت له لأكثر فاذا كان لشخص حق المرور بعمرته ودوابه في ملك غيره فلا يكون لصاحب الملك منعه من استيفائه وان زاد عما ثبت له منع من الزائد وحق المجرى هو أن يكون لشخص حق اجراء الماء في ملك الغير ليصل الى ملكه

وحق المسيل هو أن يكون لشخص حق اسالة المياه أى تصرفها في ملك غيره لتصل الى المصارف العامة

ولا يصح أن يمنع ذو حق من هذه الحقوق من استيفائه الا اذا كان في عدم المنع ضرر بين كما اذا كان لشخص في طريق عام أو خاص مسيل قدر يتأذى به المارة فانه يجب ازالته ويمنع صاحبه من استيفائه ازالة للضرر عن المارين لان الضرر يزال شرعا ولو كان قديما ولا يثبت بالإباحة حق من هذه الحقوق كما في الشرب

ويترتب على عدم جواز المنع من استيفاء حقوق الارتفاق أنه لو كان لشخص ميزاب قديم يصب مياه الامطار في دار جاره أو كان له مسيل مار من دار جاره لخراج المياه القذرة بواسطته الى المصارف العامة أو مجرى كذلك يوصل ماء الشرب الى داره فلا يجوز منع صاحبه من الارتفاع به ما دام لا يضر شيئاً منها بالجار ضرراً يتنا فان أضربه منع

ويترتب على ذلك أنه لو تهدم المسيل أو المجرى من الجزء المار بأدار الجار فعلى المنتفع به إعادة مآهدهم واصلاح ما اختل فان أعاده فيها والا جاز للجار أن يمنعه من الارتفاع دفعاً للضرر عن نفسه

واذا أراد المنتفع دخول الدار لاعادة مآهدهم واصلاح ما اختل فمنعه صاحبها من الدخول فيخير صاحب الدار بين أحد أمرين إما أن يتركه يدخل ليصلح وإما أن يصلح هو من مال نفسه ولا يرجع بشيء على المنتفع^(١)

(١) عرف القانون وشرحه الارتفاق في المادة الثلاثين بأنه هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى وهو موافق للمعنى الشرعى الا ان هذا أشمل — ويتبع فيه شروط العقد الذى ترتب عليه وجود هذا التكليف وعرف البلد — وقسم شارح القانون حقوق الارتفاق الى ستة أنواع (١) حق استعمال مياه الترعى العمومية (٢) حق المير فى أرض الغير وحق المير الشخصى (٣) حق البناء على البناء (٤) حق الجار فى بقاء الجدار (٥) حق تحديد المسافة بين مسكنين (٦) حق تحديد المسافة بين المساكن والمحال الخطرة وما شاكلها

والأقسام الأربعة الأولى موافقة فى جميع أحكامها لما هو مقرر فى الشريعة الغراء الا فى تقييد المنتفع بمياه الترعى العمومية بأوامر الحكومة فيما يختص بتركيب الآلات الرافعة للمياه ورى الأرض فى أيام التحاريق وحق الجار فى منع جاره الذى له حائط أو سياج فى هدمه لغیر باعث قوى ان كان فى ذلك ضرر

حق التملی

حق التملی هو عبارة عن ثبوت حق القرار لشخص بعلمه على سفلی
لا آخر اذ كثيراً ما يكون العلو مملوكاً لشخص والسفلی مملوكاً لا آخر
ويتصور ذلك في حالة ما اذا باع صاحب الدار الدور العلوی منها فقط
دون السفلی وهذا جائز شرعاً لان المبيع عبارة عن البناء القائم وهو
مال متقوم مملوك مقدور التسليم ومتى حصل ذلك كان لصاحب
العلو حق القرار على سقف الدور السفلی الذي هو ملك لصاحب
السفلی اذ هو من متمات دوره لان الدور اسم للبناء المسقف . ومعنى
ثبوت حق القرار أنه كلما تهدم العلو جاز لصاحبه تجديدده وقد اختلف
في حكم جواز الزيادة على البناء الاصلی سواء كان في الارتفاع أم في عدد
الحجر فقال بعض الفقهاء لا تجوز مطلقاً الا باذن صاحب السفلی أى
سواء كانت الزيادة مضرّة بالسفلی أم لا وسواء وافقت الرسم المعتاد
أم لا . وقال بعضهم تجوز مطلقاً ان لم يكن فيها ضرر . وفصل آخرون

== له واذا اختلف في وجود الباعث القوی فوض الرأي الى القاضي في تقديره وهذا
التقييد وان لم يوجد صراحة ضمن أحكام الشريعة الغراء الا أنه يؤخذ من
قواعدها العامة كقاعدة (الضرر يزال شرعاً) لأن أوامر الحكومة بذلك لم تصدر
الا لازالة الضرر وجلب النفع وكذلك القسمان الاخيران فانهما وان لم يذكر
بالنص في أحكام الشريعة الغراء فانهما ذكرتهما بالمعنى في الحقوق الجوارية كما
سيأتي — والمسافة في القانون بين المسكنين هي متر من كل مالك الا اذا كانت
نافذة أحدهما مقابلة على خط مستقيم لنافذة الآخر والطنف كالنافذة في ذلك —
والمسافة بين المساكن والحال الخطرة أو المضرّة بالصحة أو المقلقة لراحة السكان
تكملت ببياتها لأتمّة ٢٨ اغسطس سنة ١٩٠٤ نمرة ١٣ فليراجعها من شاء .

فقالوا ان وافقت الرسم المعتاد ولم تضر جازت ولو بدون رضا صاحب السفل لأن حالة المباني تختلف باختلاف الزمان والمكان وان لم توافق الرسم المعتاد لا يجوز الا باذن صاحب السفل ولو لم تضر اذ ربما يكون في الزيادة حينئذ تشويه منظر الدار

ومتى كان لشخص سفلى ولاخر علو عليه كان لكل منهما حقوق على الآخر منها أنه لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بالآخر الا باذنه كأن يحدث صاحب السفلى بالوعة أو بئراً أو قناة بجوار الحائط أو يفتح نافذة أو أكثر أو يكسر خشبة من السقف أو نحو ذلك من التعديلات التي يترتب عليها عادة انهدام البناء أو وهنه لأن في ذلك ضرراً أيضاً بصاحب العلو اذ يقصر أجل بناء دوره وكأن يدق صاحب العلو دقاً شديداً على السقف فيتساقط التراب على صاحب السفلى وعلى أمتعته أو أن يضع كثيراً من الأثقال على جزء صغير من السقف لا يحتمله عادة أو نحو ذلك ومن الحقوق التي لصاحب السفلى على العلو ستر مبانيه من تأثير الشمس والأمطار كما أن لصاحب العلو حق القرار المذكور ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحدهما أن يهدم بناءه تعدياً للآخر فان فعل ذلك أجبر على اعادته حتى يتمكن الآخر من استيفاء حقه الثابت له واذا تسبب عن هدم السفلى تعدياً انهدام العلو ألزم صاحب السفلى بقيمته يوم انهدامه . أما اذ انهدم أحدهما بدون تعدي فلا يجبر صاحبه على اعادته بل يطلب منه ذلك فان أعاده فيها والا جاز للآخر بناؤه بمصاريف من طرفه

ويرجع بمصارفه على صاحبه بالغاً ما بلغ ان كان البناء باذنه أو بأمر القاضى
والا رجع بما يقدره الخبراء المادلون وقت البناء واذا لم يدفع المالك
مصارف على بناء دوره جاز لمن بناءه أن ينمعه من الانتفاع به حتى يؤدى
له ما وجب عليه وله أن يؤجره باذن القاضى المدة الكافية لحصوله على
حقه ثم يعيده لصاحبه . واذا كان لكل من السفلى والعلو باب خاص به
اعتبر كل من صاحبيهما جاراً ملاصقاً ولا يجوز لأحدهما أن يمر من ملك
الآخر وان كان لهما باب واحد كان لكل منهما حق المرور منه ^(١) .

حقوق المعاملات الجوارية

جعلت الشريعة الاسلامية للجوار من الحقوق وحسن المعاملة
ودوام المجاملة ما لم يجعله لغيره لشدة الارتباط الذى اقتضاه الاشتراك
فى كثير من مرافق الحياة وتبادل المنافع بين الجيران . ومراعاة
تلك الحقوق والواجبات من أمهات المفاهيم التى حثت الأحاديث
النبوية على التحلى بمحلاها فمن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام
« ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » وقوله
« لا يؤمن أحدكم حتى يأمن جاره بوائقه » وقوله فى مقام الارشاد

(١) تكفلت المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ من القانون المدنى ببيان حقوق كل
من صاحب العلو والسفل على الآخر وهى كلها موافقة لما ذكر فى هذا الموضوع
من أحكام الشريعة الفراء غير أن المادة ٢٧ توجب اجبار صاحب السفلى على
اعادة سفله ولو سقط باقعة مساوية وان لم يمثل جاز بيع ملكه بالمحكمة « وقد
رأى شلوح القانون لزوم استبدال كلمة جاز من عبارة (والاجارة بيع ملكه
بالمحكمة) بكلمة وجب وأبان سبب ذلك بياناً شافياً »

والدعوة الى مكارم الاخلاق بالحكمة والموعظة الحسنة وأتدرون ما حق الجار : ان استئمان بك أعتته . وان استنصرك نصرته . وان استقرضك أقرضته . وان افتقر عدت اليه . وان عرض غدته . وان مات تيمت جنازته . وان أصابه خير هنأته . وان أصابه مصيبة عزته . ولا تطل عليه بالبنیان فتحجب عنه الريح الا بأذنه . وان اشترت فاكهة فأهده . فان لم تفعل فأدخلها سراً ولا يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده . ولا تؤذ به بقتار (رائحة) قدرك الا أن تعرف له منها « ثم قال « أتدرون ما حق الجار والذي نفس محمد بيده لا يبلغ حق الجار الا من رحمه الله)

وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم (إن فلانة تصوم النهار وتقوم الليل وتؤذى جيرانها فقال هي في النار) وقال عليه الصلاة والسلام (من كان يؤمن بالله واليوم فليكرم جاره)

ومن ذلك يتضح أنه يجب على الانسان أن يكرم جاره ويساعده ويفار عليه كما يفار على عرض نفسه وبالأولى يجب عليه أن لا يعمل بينائه أو غيره عملاً يضر بالجار ضرراً ينكلايحتمل عادة وهو الذي يمنع الحوائج الأصلية أى المنافع المقصودة كمنع الضوء والهواء بالكلية بأن يبنى بناء يسد به نوافذ جاره أو يجعل شبايك مقر رجاله في داره الحديثة أمام شبايك مقر نساء جاره القديم أو يحدث بيدرا في مهب الريح ويمحواره دور أو محال تجارية أو صناعية بحيث يضر غبلاره أمتة أصحابها أو أن يحدث مصنعا للحديد أو النحاس أو نحوها أو آلة بخارية وسط منازل السكنى تخلق راحة السكان وتوهن مبانيهم أو أن يحفر بالوعة

أو مجرى أو مسيلاً أو ماشاكلاً ذلك يجوز بناء جاره إذا كان في أحدائه ضرر للبناء وقس على ذلك كل ما يكون في أحدائه ضرر بين الجار والجار واحكم بأنه غير جائز ويمنع فاعله شرعاً

أما إذا أحدث شخص لنفسه ضرراً كما إذا جعل شبابيك مقر نساؤه أمام مقر رجال داره أو بنى في مهب الريح من جهة يدير قديم أو نحو ذلك فلا يؤمر جاره بإزالة الضرر عنه بل إذا تضرر هو فعليه إزالة الضرر عن نفسه وليس للجار أن يجبر جاره على إقامة بناء أو نحوه على حدود ملكه ليكون فاصلاً بين ملكيهما بل على من يريد ذلك أن يحدّثه من أهله^(١)

حكم التصرف

في الحائط المشترك

إذا كان لجارين حائط مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف

(١) لم يرد في القانون المدني من حقوق المعاملات الجوية إلا ما جاء في (المواد ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١) فادة ٣٨ موافقة لما جاء بالمادة ٦٩ من كتاب مرشد الخيران التي نصها (لا يجوز للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو غيره على حدود ملكه ولا أن يعطيه جزءاً من حائطه أو من الأرض القائم عليها الحائط) إلا أن مادة القانون تزيد منع الجار من هدم الحائط المملوك له إذا كان في ذلك ضرر بين مجاره وذلك أيضاً موافق للحكم الشرعي فإن الفقهاء نصوا على أنه إذا ترتب على هدم جدار دار انهدام جدار الجار الملاصق له أو وهنه فلا يجوز هدمه إلا بعد أن يأخذ جاره الاحتياط لحفظ مبايهه والمواد ٣٩ و ٤٠ و ٤١ خاصة ببيان تحديد المسافة بين المسكنين أو المساكن والحال الأخرى وقد سبق بيانها

فيه تصرفاً يضر به إلا باذن شريكه وذلك كرفع أخشابه من أسفل إلى أعلى أو بتحويلها من اليمين إلى الشمال أو بالعكس أو بوضع أخشاب عليه أكثر من المعتاد أو تعليته أو بفتح نوافذ فيه سواء كان هذا التصرف يوافق الرسم المعتاد أم لا . أما إذا كان شيء من هذا التصرف لا يضر فقال بعض الفقهاء أنه لا يجوز أيضاً إلا باذن الشريك وقال البعض الآخر أنه إذا وافق الرسم المعتاد جاز والا فلا يجوز وهذا هو الظاهر لاختلاف شكل البناء وارتفاع السقف باختلاف العرف والمادة والزمان والمكان ، وإذا كان لأحدهما أخشاب عليه وأراد الآخر أن يضع مثلها فإن كان الحائط يحتمل الجميع فله ذلك وإلا أجبر من له الأخشاب على أن يرفع منها بقدر ما يزيد على نصف ما يحتمله الحائط ليتمكن الآخر من وضع أخشابه تحقيقاً للمساواة بينهما في الارتفاع

كتاب أسباب الملك التام

سبق لنا تعريف الملك في الكلام على الملكية ، وأنه يتعلق بالأعيان المالية وبالمنافع وبالحقوق . وفصلنا أسباب ملك المنفعة وملك حقوق الارتفاع ، والآن نبين أسباب الملك المتعلق بالأعيان ، وهو ما يسمى بالملك التام أي الذي يجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه مادام مشروعا وهي نوعان عقود وغير عقود فالعقود ثلاثة : البيع . والهبة . والوصية . وغير العقود ثلاثة أيضاً وهي : الميراث . والشفعة . ووضع اليد على الأموال المباحة ^(١)

(١) أما القانون المدني فقد ذكر أسباب الملك والحقوق العينية في مادة =

الحقوق التي تفيد الملك

(١) البيع

البيع معناه لغة مطلق المبادلة سواء أكانت مبادلة مال بمال أم لا لقوله تعالى « ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة » ومعناه شرعا مبادلة المال بالمال والمراد المال المتقوم وحكمه أنه متى استوفى شرائطه كان لازما أى لا يستقل أحد المتعاقدين بنفسه بل لا بد من رضا الآخر وترتب عليه أثره وهو ملك المشتري للمبيع والبائع للثمن بمجرد تمام العقد ولو لم يحصل تسليم ولا تسلم وسيأتى الكلام على البيع مفصلا فى محله

(٢) الهبة^(١)

الهبة معناها لغة مطلق التبرع والتفضل على الغير سواء كان بمال أو بغيره لقوله تعالى « فهب لى من من لدنك وليا يرثنى ويرث من آل

== وهى المادة ٤٤ وبياتها (١) العقود (٢) الهبة (٣) الميراث (٤) الوصية (٥) وضع اليد (٦) اضافة الملحقات للملك (٧) الشفعة (٨) المدة الطويلة وهى فيما عدا مضى المدة الطويلة موافقة لأسباب التملك الشرعى بقطع النظر عما ينطبق بالحقوق العينية

(١) راجع شرح الأحوال الشخصية

يعقوب واجعله رب رضىاً ، وقوله « ووهبنا لدواد سليمان »

ومعناها شرعياً تملك المال في الحال بلا عوض أما تملك غير المال كالنافع وملك المال بعد الموت أو بموض فلا يسمى هبة وقد اختلف في الهبة بشرط العوض فقال الامام أبو حنيفة وصاحبا هبة ابتداء ويبيع انتهاء ويتفرع على ذلك انها قبل تسليم العوض لا تملك الا بالقبض التام المستوفى لشرائطه الا ترى بيانها ولا تنفذ فيها تصرفات الموهوب له قبله ويجوز للواهب التصرف فيها وغير ذلك من الأحكام . وقال زفر والشافعي انها بيع ابتداء وانتهاء فتلك بمجرد تمام العقد ولا تنفذ فيها تصرفات الواهب الا باجازه الموهوب له وهذا هو الظاهر والأول هو الذي عليه الفتوى هذا اذا كان العوض مالا فان كان غير مال بأن كان منفعة أو عملاً أو كفا عن عمل شيء فلا يكون بيعاً وركنها الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما أفاد تملك المال في الحال بلا عوض يصح أن يكون ايجاباً وقبولاً

وأما شروطها فثلاث ما يكون في الواهب ومنها ما يكون في الموهوب له ومنها ما يكون في الشيء الموهوب . فأما الشروط التي في الواهب فهي أن يكون حراً بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لدين أو سفه ماله للعين الموهوبة فن استوفى هذه الشرائط صححت هبته ولو بكل ماله على رأى الامام وأبي يوسف لأى شخص شاء سواء كان لمورثة أم لا وقال محمد وبعض المحققين من الحنفية انه لا يصح التبرع بكل المال ولو في وجوه الخير وعدوا من يفعل ذلك سفهاً يجب الحجر عليه كما سيأتى

وهذه الشروط انما هي بالنسبة للصحيح أما المريض وهو الذي يعجز عن مباشرة أعماله وينتهي مرضه بالموت فخكم بهته كحكم الوصية الآتي بيانها . وأما الشروط التي في الموهوب له فهي أن يكون موجودا تحقيقا وقت الهبة بأن يكون مولودا ولو صغيرا لا يعقل أو مجنونا ويقبل عنه وليه أو وصيه أو من هو في كفالته ولو كان أجنبيا عنه ويقبضها له أما إذا لم يكن موجودا أصلا أو كان موجودا تقديرا بأن كان جنينا في بطن أمه فلا تصح له الهبة مطلقا بل تكون باطلة

وأما الشروط التي في الشيء الموهوب فخمسة . الاول أن يكون موجودا تحقيقا كما ذكر فلا تصح هبة ما تخرج الأشجار من الثمار أو تلد الدابة من النتاج . الثاني أن يكون مالا متقوما . الثالث أن يكون مملوكا في نفسه الرابع أن لا يكون متصلا بملك الواهب اتصال قرار كالزرع والشجر والبناء دون الأرض بل يجب فصلها وتسليمها حتى تملك للموهوب له أما إذا لم يكن الاتصال اتصال قرار بل اتصال مجاورة بأن كان الموهوب مشغولا بملك الواهب أو شاغلا له فالحكم أنه في الصورة الأولى لا يكون التسليم معتبرا إلا إذا كان بعد اخلاء الشيء الموهوب تماما وتسليمه فارغا منه وفي الصورة الثانية يصح التسليم ويكون معتبرا شرعا بمجرد التخلية بين الموهوب له والشيء الموهوب والمراد بالتخلية إزالة الموانع من التسليم والاذن بالأخذ . الخامس أن يكون مفرزا أي غير مشاع ولكن هذا ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل وبيانه : أن المشاع إما أن يكون قابلا للقسمة أي يمكن الانتفاع به بعد القسمة الانتفاع الأصلي أولا والهبة إما أن تكون للشريك أو

لغيره فان كانت هبة المشاع للشريك صحت سواء أكان قابلاً للقسمة أم لا وان كانت لغيره فان كان غير قابل للقسمة صحت أيضاً وكان تسلمه الموهوب مشاعاً معتبراً لانه لا يمكن الافراز الا بضرر وهو يزال شرعاً وان كان قابلاً للقسمة فلا تصح الهبة ولا تملك الا اذا سلم الموهوب بعد الافراز بأن يقسم ثم يسلم ولو بعد صدور عقد الهبة وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام (لا تجوز الهبة الا مقبوضة) أى لا تصح والقبض اذا أطلق ينصرف للكامل منه ولا يكون كاملاً الا اذا دخل في حوزة القابض من كل وجه والمشاع ليس كذلك لأنه بعد القبض يكون في حوزته من وجه وفي حوزة شركائه من وجه آخر ومن الممكن جعله في حوزته وحده بقسمته أولاً . والحكمة في ذلك أن الهبة عقد ضعيف لعدم البذل فيها فيجب في ثبوت الملكية أن يتقوى بالقبض ويتفرع على ما ذكر أنه لو قبض الموهوب له الهبة مشاعاً فيما يقبل القسمة لا يملكها ولا تنفذ فيها تصرفاته ويضمنها بمثلها أو قيمتها ان استملكها ويجوز للواهب أن يستردها بدون قضاء ولا رضاء ويتصرف فيها بسائر التصرفات الشرعية . وحكمها أنها متى استوفت شرائطها تفيد الملك بالقبض التام المعتبر شرعاً وهو ما كان باذن الواهب صراحة كخذ العين الموهوبة لك أو دلالة كأن يأخذها الموهوب له بحضور الواهب ولم ينه عن أخذها فان نهاه فلا يكون القبض معتبراً . وقال الامام مالك رضى الله عنه ان الهبة تملك بمجرد العقد كليهما ولو لم يقبضها وملك الهبة بعد القبض غير لازم عند الحنفية فيجوز الرجوع فيها مع الكراهة بحكم من القاضي مادام الرجوع ممكناً والدليل على

ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها » أى لم يعوض عنها

وتبطل الهبة اذا مات الواهب أو الموهوب له أو هلك الشئ الموهوب قبل التسليم وقال الامام مالك لا تبطل لأنها تملك عنده بمجرد العقد كما سبق وأحكام الهبة مذكورة بأوسع بيان فى قسم الأحوال الشخصية (١)

(١) أما ما يتعلق بعقد الهبة قانونا فأحكام قليلة جدا لأن لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت فى المادة (١٦) على أنه لا يجوز للمحاكم الأهلية النظر فى الهبة لتعلقها بالأحوال الشخصية وما ذكر منها قانونا يختص بشروط الهبة وشكل عقدها . وحكمها . وما يبطلها وذلك مدون بالمواد من (٤٨-٥٢) بالتسلسل فأما شروطها فكلها موافقة للنصوص الشرعية ماعدا ما جاء بالمادة (٥١) من أن الهبة لا تبطل بموت الموهوب له قبل القبول ولورثته حق قبولها فان الشريعة توجب ارتباط القبول بالإيجاب فى جميع العقود ماعدا عقد الوصية وأما شكل عقدها فقد اشترط القانون أن يكون رسميا فان لم يقترن القبول بالإيجاب وجب أن يكون كل منهما رسميا أيضا والا كانت باطلة وذلك فيما عدا ما اذا كان الموهوب منقولا وتسلمه الموهوب له من الواهب - والشريعة لا تشترط ذلك - وأما حكمها قانونا فهو افادة الملك بمجرد العقد وهو موافق لرأى الامام مالك رضى الله عنه ولكنها لا تتم بالقبض الا اذا كان الموهوب عقارا مسجلا فانه يجوز للواهب وضع يده عليه: ولا يجوز الرجوع فيها متى كان العقد رسميا أو منقولا وتسلم . والقبض فى المقار بالتخلى وفى المنقول بالمطاة . ويبطلها : الاكراه على الاعطاء أو الاخذ . وكون عقدها غير رسمى فى المقارات والمنقولات التى لم تسلم للموهوب له وموت الواهب أو فقده الأهلية قبل القبول أما الموهوب له فقد سبق أن موته لا يبطلها وبالأولى لا يبطلها فقده الأهلية ويكون للورثة حق قبولها لأن ارتباط القبول بالإيجاب ليس بشرط قانونا

(٣) الوصية (١)

الوصية اما أن تكون بالأعيان واما أن تكون بالمنافع فالوصية بالمنافع سبق بيانها في الكلام على أسباب ملك المنفعة وحق الانتفاع والوصية بالأعيان هي المرادة هنا لانها هي التي تفيد الملك التام واليك بيانها بالاختصار

الوصية معناها شرعا تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وركنها الايجاب والقبول وهذا العقد ليس كبقية العقود في وجوب ارتباط القبول بالايجاب في مجلس العقد بل القبول فيها لا يكون معتبرا شرعا الا بعد وفاة الموصى وأما قبل وفاته فلا يكون معتبرا ولا يفيد تملك العين الموصى بها بل يكون للموصى مادام حيا الحق في ابطال الوصية والتصرف في العين الموصى بها التصرف المطلق ويترتب على ذلك أنه اذا قبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى صراحة كأن يقول قبلت أو أخذت أو دلالة كأن يموت الموصى له بعد وفاة الموصى قبل القبول والرد فانه يملكها حال حياته وتورث عنه اذا مات واذا ردها بطلت الوصية ورجعت العين الى ملك ورثة الموصى

ولا فرق في صحة الوصية بين صدورها من الموصى حال صحته أو في مرض موته

(١) راجع شرح الأحوال الشخصية

واللوصية شروط كثيرة منها ما يكون في الموصى ومنها ما يكون في الموصى له ومنها ما يكون في العين الموصى بها فالشروط التي تكون في الموصى هي أن يكون حراً بالغاً عاقلاً غير مدين ديناً مستغرقاً تركته والتي في الموصى له أن يكون موجوداً ولو تقديراً بأن كان حيننا وقت وفاة الموصى اذا كانت الوصية لغير معين كأن قال أوصيت لأولاد فلان بكذا فان كانت لمعين اشترط وجوده وقت الوصية ووقت وفاة الموصى . وأن يكون غير وارث والتي في العين الموصى بها ان تكون مالا متفقوماً مملوكاً في نفسه ومملوكاً للموصى وقت وفاته وألا تزيد على ثلث التركة ان كان له وارث وحكمها أنها تفيد الملك بالقبول ولو قبل القبض وذلك على التفصيل الآتي وبیانہ

أن الموصى اما أن يكون له ورثة أولاً . وعلى كل فاما أن يكون مديناً أو غير مدين واذا كان مديناً فاما أن يكون دينه مستغرقاً لتركته أولاً . والموصى له اما أن يكون وارثاً أو غير وارث . والموصى به اما أن يكون مساوياً لثلث التركة أو أقل أو أكثر . فان كان الموصى لادین عليه ولا وارث له جاز له أن يوصى بماله كله أو بعمته لمن يشاء وان كان مديناً ديناً مستغرقاً لتركته فلا تنفذ وصيته بأى مقدار كان لأى شخص كان الا اذا أجازها الدائنون سواء أكان له وارث أم لا لأن حق الدائنين في التركة مقدم على حق الورثة وان كان غير مدين أصلاً وله ورثة فان كانت الوصية لوارث فلا تنفذ سواء أكان الموصى به قليلاً أم كثيراً الا باجازة الورثة لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث

الا أن تميزها الورثة ، اذ لا ينفق ما ينتج عن تفضيل بعض الورثة على بعض من الشقاق والبغضاء المنهي عليه بقوله تعالى « ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم » وان كانت لغير وارث فان كانت مساوية لثلث التركة أو أقل نفذت بدون توقف على اجازه الورثة وان كانت بأكثر نفذت فيما يساوي الثلث وتوقفت على اجازه الورثة فيما زاد عن الثلث وذلك لما روى عن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه أنه قال « جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يمودني في مرض اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لى أفأوصي بثلى مالى قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير . لان ترك وراثتك أغنياء خبير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » وان كان مدينا ديننا غير مستغرق لتركته بأن كان دينه ألف جنيه مصرى وتركته تساوى أربعة آلاف اعتبر ما يساوى الدين تركة مستقلة مستغرقة بالديون والباقي تركة خالية عنها وأعطى لكل منهما حكمه وبقية أحكام الوصية المذكورة بأوسع بيان وأحسن تفصيل في الأحوال الشخصية ^(١)

(١) لم يتعرض القانون المدني لأحكام الوصية لان المادة (١٦) من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية لم تجز نظرها في هذه المحاكم ولهذا أحوال القانون بالمادة (٥٥) كل طائفة على أحوالها فيما يختص بمقد الوصية

غير العقود التي تفيد الملك

(١) الميراث^(١)

الميراث له معان كثيرة فيطلق على الارث وعلى ما يتركه الميت لورثته . وعلى علم الميراث الذي يعرف به الوارث من غيره ونصيب كل وارث . والمسلمون يتبعون في توارثهم أحكام الشريعة الغراء المبينة في محلها . وأما الذميون فيتبعون في توارثهم أحكام أحوالهم الشخصية لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه « أمرنا بتركهم وما يدينون » فان تراضوا وترافعوا الى القاضي الشرعى حكم بينهم بمقتضى نصوص الشريعة الاسلامية لقوله تعالى « فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » ثم قال : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله »^(٢)

(١) راجع شرح الأحوال الشخصية

(٢) ليس في القانون المدني ما يخالف ما ذكر قدس جاء بالمادة ٥٤ مانصه « يكون الحكم في الموارث على حسب المقرر في الاحوال الشخصية بالملة التابع لها المتوفى . أما حق الارث في منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية » وهي الشريعة الاسلامية وقد استثنى شارح القانون من عموم المادة المذكورة حالة أخرى وهي ما اذا اختلف الورثة من الاقباط أمام البطركخانة فاتهم في هذه الحالة يتوارثون على مقتضى الشريعة الغراء (شرح القانون ص ٣٧)

(٢) الشفعة

الكلام على الشفعة ينحصر في : تعريفها . وأصل مشروعيتها وأسبابها . وما تثبت فيه وما لا تثبت . وطلباتها . وأحكامها . والتصرف فيها . واستحقاقها . ونجزئها . وما يسقطها . واليك بيان كل

تعريف الشفعة

الشفعة في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر يقال شفع الرجل شفعاً اذا ضم اليه آخر وهذا المعنى ملحوظ في هذه التسمية لأن الشفيع يضم المأخوذ بالشفعة الى ملكه ومعناها شرباً حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمصاريف

أصل مشروعيتها

الشفعة مشروعة على خلاف القياس بالسنة والاجماع أما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بشفعة جاره » وينتظر بها ان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً ، وقوله « جار الدار أحق بالدار من غيره » ، وما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة (محل السكنى) أو حائط (بستان) أو أرض لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذوا ان شاء تركوا » وان باعه ولم يؤذنه

فهو أحق به « وعن عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام « قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور » وأما الإجماع فهو ما نراه من الأخذ بها في كل زمان ومكان من غير تكبر على ذلك من أحد أئمة الاسلام . وإنما كانت شرعيتها على خلاف القياس لأن الأصل في الشريعة الفراء أن لا يسلب شخص حق الملكية برضاه ولا يجوز انتزاع هذا الحق جبراً عليه الا بمسوغ شرعى كما هنا

حكمة مشروعية الشفعة

حكمة مشروعية الشفعة عند الامام أبى حنيفة وأصحابه دفع الضرر الدائم عن الشفيع الذى ربما ينشأ من المشتري بسبب سوء المعاشرة والمعاملة لاسيما اذا كان يضاده فى الأخلاق والمعادات فان الضرر يكون حينئذ عليه أشد والأذى له ألزم ففى آثار الحكماء « أضيقت السجون معاشر الأصدقاء » وقد بنيت هذه الحكمة على ما قرره الأصوليون من أنه لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وان الضرر يزال شرعاً وعلى هذا فى كل شراء يخشى منه ضرر دائم لمن يتصل عقاره بالمبيع يكون له حق دفع هذا الضرر بالأخذ بالشفعة ولا فرق بين أن يكون الاتصال بالشركة أو بالجوار فى ثبوت هذا الحق كما سيأتى وقد لاحظ الفقهاء أن هذه الحكمة أى خوف حصول الضرر للشفيع تضعف جداً أمام حرمان المشتري من التمتع بربحه فى المبيع الذى قد يكون كثيراً جداً ويظهر ذلك جلياً فى بيع الأصول لفروعهم مثلاً بعض

عقارهم أو كله بالثمن للبئس فأخذه بالشفعة يوجب بالتحقيق ضرراً للمشتري أشد من ضرر الشفيع بجواره له ومما يزيد هذه الحكمة ضعفاً أن الشفعة في ذاتها لا تدفع ضرر الجوار الجديد لأن الأخذ بها يحدث جواراً جديداً أيضاً فيقع الشفيع فيما فر منه ولا تظهر هذه الحكمة جلياً إلا إذا كان المبيع مشاعاً لا يقبل للتقسمة كما لا يخفى فلهذا قالوا إن حق الشفعة ضعيف يسقط بأوهى الأسباب ودونوا لاسقاطها من الحيل ما لا يدخل تحت حصر وقد بالغوا في ذلك فقال بعضهم إنه إذا كان الإخبار بالمبيع في أول الكتاب أو وسطه وأنتم قرأته قبل الطلب بطلت شفעתه^(١)

سبب الأخذ بالشفعة

سبب الأخذ بالشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المبيع اتصال شركة أو اتصال جوار من وقت البيع إلى وقت الأخذ بالشفعة والشركة على ثلاثة أنواع : شركة في نفس العقار المبيع بأن يكون لأخوين منزل ورثاه عن أبيهما ولم يفتسماه . وشركة في أرض الحائط بأن كانا في المثال السابق قد اقتسما المنزل وأبقيا أرض الحائط الفاصل

(١) قد لاحظت ذلك الحكومة المصرية أيضاً فنصت في المادة الثالثة من قانون الشفعة على أنه لا شفعة فيما يبيع من الأصول لفروعهم وبالعكس ولا فيما يبيع من أحد الزوجين للآخر أو من المالك لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة .

بينهما مشتركة وشركة في حقوق الارتفاق بأن كان لاثنين أو أكثر شرب خاص أو طريق خاص . وقد اختلف الفقهاء في تفسير الشرب الخاص فقال الامام ومحمد أنه النهر الصغير الذي لا تجرى فيه السفن وقال عامة المشايخ انه ما يحصى ماله كونه عددا ولكنهم اختلفوا فيما يحصى فقال بعضهم هو ما كان أقل من خمسمائة . وقال البعض الآخر هو ما كان أقل من أربعين . وقال آخرون يفوض الرأي الى القاضى ليفصل فيما اذا كان الشرب عاما أو خاصا . والطريق الخاص هو ما كان غير نافذ فاذا باع شخص داره التى بابها فى هذا الطريق الخاص كان لجميع الشركاء فى الطريق وعم الذين أبواب دورهم فيه حق الأخذ بالشفعة ولو لم يكونوا ملاصقين للدار المبيعة لأن حق الارتفاق مقدم على الجوار واذا تفرع من الشرب الخاص أو الطريق الخاص شرب خاص أو طريق خاص أو أكثر وباع أصحاب الداخل منها عقاره كان للشركاء فيه خاصة حق الشفعة دون أصحاب الخارج أما اذا باع أحد أصحاب القسم الخارج عقاره فلجميع حق الأخذ بالشفعة بلا فرق بين أصحاب الداخل والخارج لانهم كلهم حق المرور فى القسمين هذا كله اذا لم يكن فى الطريق الخاص مسجد عام والا كان من أوله الى باب المسجد طريقاً عاماً . وحكم الطريق العام أنه لاشفعة فيه الا للجار الملاصق ولو لم يكن باب داره فى الطريق الذى فيه باب الدار المبيعة ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الطريق واسماً أو ضيقاً وبين أن يكون الجزء الملاصق من دار الشفيع للبيع قليلاً أو كثيراً ففقداد شهر واحد ملاصق يثبت لصاحبه حق الشفعة فى كل المبيع كما

يثبت له لمن كان ملكه ملاصقا من جهتين على السواء^(١)
أما إذا كان بين الجارين فاصل فلا شفعة وقيل ان كان الفاصل
صغيرا بحيث لا يصلح أن يكون ممزائنت الشفعة للجوار حكما والا
فلا شفعة والأول هو المعتمد

ويعتبر كل من صاحب العلو والسفل جارا ملاصقا ان كان لكل
منهما باب وحده وكان أحدهما أو كل منهما في طريق عام فان كان بابهما
واحدا أولهما بابان في زقاق غير نافذ فهما شريكان في حقوق الارتفاق
وانما ثبتت الشفعة في البناء وبه وحده هنا على خلاف القياس
لشبهه بالعقار في دوام الجوار . واختلف في البناء على الأرض المحتكرة
فأثبت ابن السكال والقاضي أبو السعود فيه الشفعة كحق التملك للمالك
منهما من حق القرار . وقال بعض الفقهاء لا شفعة فيه لأن حق القرار
قد يزول بامتناع المستأجر عن دفع الأجرة فتزول منه الأرض المحتكرة
وهذا هو المعتمد^(٢)

(١) وقد جرى على ذلك قانون الشفعة فيما يختص بالشفعة في العقارات المبنية
أو المعدة للبناء سواء كانت في المدن أو القرى ولكنه في الأرض المعدة للزراعة
اشترط في الجوار أن يكون من جهتين وأن يكون ملك الشفع الذي يشفع به
لاقل قيمته عن نصف قيمة العقار المشفوع (مادة أولى فقرة ثانية) ولم تفرق الشريعة
الفراء في الجوار بين أرض البناء وأرض المزارع بل جعلت حق الشفعة في كل
منهما للجار مهما قل الجزء المجاور من ملكه للبيع

(٢) وقد جرى هذا الخلاف بينه وبين رجال القانون الأهلي في حكم بعضهم
بثبوتها كآراء ابن السكال (انظر حكم الاستئناف الأهلي في ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٢
المحاكم سنة رابعة) وحكم بعضهم بعدم ثبوتها كما رأه جمهور الفقهاء (انظر حكم
محكمة مصر في ٤ يونيو سنة ١٨٩٦ المحاكم سنة رابعة)

وواضع أخشاب سقف داره على الحائط المملوك جميعه لجاره
أو الشريك في خشبة أو أخشاب عليه والشريك في بناء الحائط فقط
دون الأرض القائم عليها يعتبر جاراً ملاصقاً لا شريكاً لأن وضع الأخشاب
على ملك الغير والشركة في المنقولات وإن كثرت وتمدد أنواعها
لا تجعل لأصحابها امتيازاً على غيرهم من الجيران بل الكل متساوون في
استحقاق الشفعة بالجوار إذا لا عبرة بالشركة في المنقول

ترتيب الشفاء

ترتيب الشفاء تابع لشدة الضرر الذي يلحقهم وقلته فكلما كان
الضرر أشد على شخص كان أحق بالشفعة من غيره وليس للأقل ضرراً
أن يأخذ مع وجود الآخر أكثر ضرراً إلا إذا أعرض عنها
ولما كانت شدة الاتصال موجبة لشدة الضرر وبالعكس كان
ترتيب الشفاء كما يأتي

أولاً - الشريك في نفس العقار

ثانياً - الشريك في حق أرض الحائط

ثالثاً - الشريك في حق الارتفاق

رابعاً - الجار الملاصق

فاذا لم يوجد مستحق للشفعة إلا واحداً من هؤلاء فهي له لعدم
المزاحم وإن تعدد الشفاء فالأول مقدم فإن لم يوجد أو سقطت شفعته
فالثاني وهكذا وإذا تعدد أهل رتبة واحدة كالشركاء في نفس المبيع
أو في حقوقه أو الجيران وطلب الجميع الشفعة وأخذوها بالرضا أو

القضاء فسمت الأرض المشفوعة بينهم بالتساوى على رأى علماء الحنفية واستدلوا على ذلك بدليلين نقل وعقل فالتقى قوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة على رؤس الرجال » والعقل أن الشفاء استموا في سبب استحقاق الكل لكل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد أخذ الكل سواء كان ما يشفع به قليلا أو كثيرا والتساوى في السبب يوجب التساوى في الاخذ ويترتب على ذلك أنه لو كان لأربعة أشخاص مثلا عقار مشترك وباع أحدهم نصيبه لأحد الشركاء فللآخرين حق الأخذ بالشفعة ويحمل المشتري كأنه شفع مع من طلب فيأخذ مثله مما اشتراه ويحكم بالباقي للشفيع

وقال الامام الشافعي ان الشفعة تقسم بين الشفاء بنسبة أملاكهم مستدلا على ذلك بأن الشفعة من مرافق الملك وقوائده فهي تشبه الثمرة والغلة والتاج وهذه تتبع الملك كثرة وقلة

واذا أسقط بعض المستحقين حقه فان كان الاسقاط قبل الحكم بالشفعة فضى بالكل لمن بقى لان التجزئة لا تكون الا مع المزاخمة وقد انتفت . وان كان الاسقاط بعد الحكم لا يأخذ الباقي نصيب التارك لان القضاء يقطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر هذا كله اذا كان جميع الشفاء حاضرين فان كان البعض حاضرا والبعض غائبا أو كان الكل غائبين حكم للحاضر أو لمن يحضر بالكل لان الغائب يحتمل أن لا يطلب والشك لا يستوجب تأخير الحكم في كل الحق أو بعضه الى حين حضوره . واذا حضر الغائب وطلب الشفعة مستوفية شرائطها ينظر : فان كان مساويا لمن حكم له في الرتبة اشركه

القاضي معه في الشفعة وإن كان أقوى منه أبطل الحكم الأول وحكم له بالكل وإن كان أقل في الرتبة لا يسمع دعواه^(١)

ويجب على كل من حضر من الشفعاء أن يطلب الشفعة في الكل ولو كان له شركاء متساوون معه في الرتبة أو كان هناك من هو أقوى منه لأن غيره قد لا يطلب أو قد تسقط شفعته أو لا يؤدي طلباتها الأداء المطلوب شرعا فإن تأخر أو طلب البعض سقطت شفعته^(٢)

«١» الترتيب القانوني للشفعاء

(١) مالك الرقة — في حالة ما إذا كان العقار مملوكا لشخص ومنفعته مملوكة لآخر ثم باع مالك المنفعة منفعته ولا شفعة لغير مالك الرقة حتى إذا لم يأخذ لا تنتقل لغيره لأن الشفعة هنا تثبت على خلاف القياس وما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه — وهذا النوع من الشفعة غير معروف في الشريعة لأن ما ترتب عليه وهو بيع المنفعة غير معروف فيها بل العقد على المنافع بعوض يسمى اجارة

- | | |
|---|------------------------------|
| } | (٢) الشريك الذي له حصة مشاعة |
| | (٣) صاحب حق الانتفاع |
| | (٤) الجار المالك (مادة ٧) |
- هذا الترتيب موافق تماما للمذهب الحنفي

«٢» التقسيم القانوني للشفعة على الشفعاء

التقسيم المذكور موافق لمذهب الامام الشافعي السابق ببيانه أي أن العقار المشفوع يقسم قانونا بنسبة ملك الشفعاء

ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت

الذى تثبت فيه الشفعة هو العقار المبيع بتمام مستوفيا لجميع الشروط بعوض مالى ويؤخذ من هذا التعريف أنها لا تثبت فيما يأتى :

أولا - فى المنقول مطلقا الا اذا كان تابعا للعقار أو كان بناء لصاحب علو على سفلى لا آخر أو بناء على أرض محتكرة على رأى بعض الفقهاء وقال الامام مالك ان البناء والأشجار عقار فتصح فيها الشفعة عنده

ثانيا - فى العقار غير المبيع بأن ملك بهبة غير مشروط فيها العوض أو وصية أو ميراث

فاذا كانت الهبة مشروطا فيها العوض وسلمت العين الموهوبة دون العوض . فقال الامام أبو حنيفة وصاحبا لا تثبت الشفعة الا بعد اخذ العوض . وقال زفر والامام الشافعى تثبت لأنها عندهما بيع من وقت العقد وعند الامام وصاحبيه من وقت تسليم العوض وقد سبق بيان ذلك ثالثا - فى العقار المبيع اذا لم يستوف ثرائطه فان كان باطلا فلا شفعة فيه أصلا لانعدام عقد البيع المبني عليه الشفعة وان كان فاسدا فكذلك الا اذا انقطع فيه حق الفسخ ومما يقطع حق فسخه زيادة المشتري فيه بناء أو غراسا أو التصرف فيه بما يخرج عنه ملكه كالبيع والهبة مع التسليم والوقف ومتى حصل شئ من ذلك وجب على المشتري قيمته وتثبت فيه الشفعة

= وأما اسقاط البعض حقه قبل الحكم وبعده قانونا فلم أر فى القانون ولا فى شرحه ما يخالف الأحكام المذكورة على المذهب الحنفى فها يختص بهذا الاسقاط

وان كان موقوفا على الاجازة فلا شفعة فيه الا بعد اجازته اجازة
معتبرة شرعا وسيأتي بيانها وان كان غير لازم بأن كان للبائع خيار شرط
فيه فلا شفعة حتى يجوز العقد أو تمنى أيام الخيار بلا اجازة ولا فسخ
بخلاف ما اذا كان للمشتري

رابعا - اذا كان العوض غير مال كان جعل العقار مهرا أو بدل
خلع أو عتق أو صلح عن دم العمد أو أجره طيب أو مسكن أو أرض
زراعية ولا فرق في عدم ثبوت الشفعة بين اعطاء كل العقار في مقابلة
ما ذكر وبين أن يقابل بعضه بالمال كأن يتزوج امرأة على أرض أو دار
على أن ترد عليه مائة جنيه . مصرى اذ معنى البيع تابع في هذا العقد
للزواج لأنه وان اشتمل على زواج ويسع لسن المقصود منه الزواج
بدليل أنه ينعقد بلفظ الزواج ولا شفعة في الاصل فكذا التبعية
وقال الشافعى ثبت فيما يبيع بهذه الاشياء الثلاثة الأخيرة لأن
المنافع عنده أموال فيصدق على كل منها أنه عقد بيع والحنفية يعتبرونه
عقد اجارة

خامسا - في العقار المقسوم بين الشركاء لان في القسمة معنى
لافراز والشفعة لم تجز الا في المبادلة المطلقة
سادسا - فيما رد بخيار رؤية أو شرط أو بخيار عيب بقضاء
وذلك كله بعد التسليم لانه فسخ لا بيع أما اذا كان الرد قبل التسليم
مطلقا أو بعده بعيب بلا قضاء أو كان الرد اقالة بلفظها فله الشفعة لانها
بمزالة بيع جديد فان كانت الاقالة بلفظ مفسخة أو متاركة أو تراد
فلا شفعة اتفاقا

وقال زفر لا تثبت الشفعة بالرد بالميب والاقالة ولو بغير قضاء لأن الرد بالميب بغير قضاء اقالة والاقالة فسخ لا ييسع لقصد هـا ذلك والعبارة لقصد المتماقدين وهو وجيه

سابعاً - في الوقف وسبب ذلك ظاهر لكن اذا بيع بمسوغه الشرعى تثبت فيه الشفعة

أما الذى تثبت به الشفعة فهو العقار المملوك للشفيع ملكاً تاماً من وقت البيع الى وقت الأخذ بالشفعة . أما غير العقار إلا ما استثنى من الملو والسفل ، والبناء على الارض المحتكرة على رأى بعض الفقهاء ، والعقار غير المملوك كالمستأجر والمرهون والمأخوذ من الحكومة للارتفاع به والموقوف والعقار المملوك بمقداسد ولم ينقطع فيه حق الفسخ فلا تثبت به الشفعة^(١) ويرتب على جميع ما ذكر أنه اذا بيع عقار بيعاً مستوفياً لشرائطه بعوض مالى كان لكل من يتصل عقاره بهذا المبيع اتصال قرار حق الاخذ بالشفعة شرعاً بلا فرق بين عقد وآخر^(٢)

(١) ليس في قانون الشفعة ما يخالف ذلك

(٢) نص القانون على عدم ثبوت الشفعة في أنواع من البيوع لم يرد في الشريعة الفراء نص على استثنائها وتلك الأنواع هي :
أولاً - ما يبيع من الأصول لفروعهم وبالعكس الى آخر المائة الثالثة المذكورة في حكمة مشروعية الشفعة

ثانياً - الهبة بعوض فانها على رأى زفر في المذهب الحنفى يبيع ابتداء وانتهاء وكذلك في بقية المذاهب

ثالثاً - الصلح من خصومة قائمة بأمان المحاكم على عقار بترك العقار في

طلبات الشفعة

طلبات الشفعة ثلاثة وهى : طلب الموائبة . وطلب الاشهاد . والتقرير
وطلب الخصومة والتملك . واليك بيان كل

طلب الموائبة - سمي هذا الطلب بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
(الشفعة لمن واثبها) ومعنى الموائبة المبادرة لانها مأخوذة من الوثب
وهو العدو الشديد لادراك شئ بسرعة وهذا الطلب يجب أن يعمل
الشفيع بمجرد علمه بالمبيع والتمن والمشتري فان تأخر بلا عذر بطلت
شفعته لقوله عليه الصلاة والسلام (انما الشفعة كنشطة عقال ان قيدها
نبتت والا ذهبت) واذا لم يعلم بأحد هذه الأشياء الثلاثة وتأخر عن
الطلب لا يبطل لأنه اذا لم يعلم بالمبيع لا يمكن الطلب لجواز أن يكون
مما لا شفعة له فيه واذا لم يعلم بالتمن يتمذره عليه معرفة ما اذا كان قليلاً أو
مناسباً فإخذاً أو كثيراً لا يمكنه دفعه فيترك واذا لم يعلم بالمشتري لا يمكنه

= مقابل دين تقضى وهو بيع تصح فيه الشفعة شرعاً (أنظر الصلح عن اقرار
في كتاب الصلح)

رابعاً - البيع المأخوذ فيه المقار للمنافع العامة لأنه لا فائدة للشفعة فيه
خامساً - ما يبيع بالمزايدة أمام احدى الجهات الادارية أو القضائية بأحد
السبين الآتين (١) اذا كان البيع لعدم امكان قسمة المقار للمبيع عينا بين الشركاء
فبيع ويقسم ثمنه بينهم (٢) اذا كان لنزع الملكية قهراً . وثبت فيما يبيع بالمزايدة
لغير هذين السبين أو بها ولكن ليس أمام جهة مما ذكر - المادة (٣)

سادساً - ما يبيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق به كالمسجد ومراقها أما اذا
بيع ليكون محلاً خيراً كالاستشفيات والملاجئ فالظاهر أن فيها الشفعة لأنه لا نص
عليها أنظر المادة (٦) =

معرفة أخلاقه أو مكانته حتى إذا كان حسن العشرة تركه وإن كان سيئها طلب وطرق العلم مختلفة فقد علم بسبب اخبار البائع أو المشتري أو بواسطة رسول أو خطاب من قبل أحدهما وهؤلاء لا تشترط عدالة المخبر منهم بالبيع اتفاقاً لأنهم أخصام والخصم لا تشترط عدالة فيجب الطاب عقب العلم مباشرة وقد بالغ بعض الفقهاء في وجوب المبادرة بالطلب فقال إن كان الاخبار بكتاب ذكر في أوله أو في وسطه البيع وفي آخره ما لا علاقة له به فمادى في القراءة الى آخر الكتاب ثم طلب بطلت شفخته لاعراضه عن الطلب عقب العلم ولكن الصحيح أنها لا تسقط لاعتبار مجلس العلم شيئاً واحداً ما لم يظهر اعراضه وقد يكون الاخبار بواسطة فضولى وهو من

= سابعاً - ما بيع بما يرضى بأن يباع عقار بمقار كدار بأرض زراعية أو بستان أو عقار بقيتي آخر من المنقولات وعلل ذلك شراح القانون بأنه لو جازت الشفعة في بيع الدار بالبستان مثلاً لكان في أخذ الدار أو البستان بقيمتها نقوداً اكراه للبايع على بيعه ملكه بما لا يرضاه لأن كلا من المتقايضين إنما فرط في ملكه ليأخذ نفس البدل ولو عرض عليه ثمنه تقدراً ربما لا يرضى به

ولا تخفى حكمة استثناء هذه البيوع مما تثبت فيه الشفعة ولم أر في نصوص الشريعة الفراء ما يفيد استثناء شيء منها حتى ما بيع جبراً للمنافع العامة مع ظهور عدم فائدة الشفعة حينئذ لأنها كذلك تنزع من الشفيع فابحث لعلك تجد من النصوص ما يفيد عدم ثبوتها فيها

وبقية الأنواع المستثناة قانوناً من ثبوت حق الشفعة فيها كوضع العقار في الشركة وقسمته والبيع الباطل والفاقد والموقوف فإذاه على شرط والمعلق على الشرط فلا شفعة فيها شرعاً كما يعلم من تتبع أحكام الشفعة (صفحة ٨٣ و ٨٤ شرح القانون)

يشتمل بما لا يضيئه . وقد اشترط الامام فيه أن يكون عدلاً أو عدواً
أقله وجلان أو رجل وامرأتان . وقال الصحابيان لا تشترط العدالة
ولا العدد بل يجب الطلب سواء أكان المخبر عدلاً أم فاسقاً حراً أم عبداً
مذكراً أم مؤنثاً . وفي رواية عن محمد أن له التأمل الى آخر المجلس لانه
تملك فلا بد من التروى وعلى ذلك يكون الطلب على المجلس طال أو
قصر ما لم يمرض أو يتشاغل بغير الطلب وهو وجيه وان كان القول بأنه
يجب على الفور هو المتمد وفائدة هذا الطلب العلم بأنه غير ممرض عن
الشفعة حتى يمكنه الحلف بأنه طلبها على الفور اذا طلب منه اليمين
ولا فرق في لزوم الطلب باللسان بين أن يكون عنده انسان أو لم يكن
لما ذكر . وقال الحسن بن زياد ليس عليه أن يتكلم بالطلب اذا لم يكن
بمحضره أحد . والظاهر أنه يكفي عنده نية الأخذ ويحلف على ذلك
ان طلب منه ويكفيه في ثبوت عدم الاعراض على رأيه

طلب الاشهاد والتقريب - سمي هذا الطلب بذلك لان به تتقرر
الشفعة للشفيع أى تثبت ولا تسقط الا اذا أسقطها ولأن الاشهاد مقترن
به والمدة التى بينه وبين الطلب الاول هى بمقدار ما يتمكن من عمله
فان لم يكن عنده عذر يمنعه من عمله عقب طلب الموائبة وجب عليه عمله
حينئذ ولا فعند زوال العذر . ومن الاعذار على ما قاله صاحب خلاصة
الفتاوى أن يعلم الشفيع بالشفعة ليلاً ولم يقدر على الخروج للاشهاد فان
أشهد حين أصبح صح اشهاد ويقتاس عليه ما يشابهه من الاعذار .
وكيفية هذا الطلب أن يتوجه الى الأقرب من البائع اذا كان المبيع فى
يده وقيل لا يشترط استحسانا لكونه أحد العاقلين ومن المشتري مطلقاً

ومن الأرض المشغوعة وتمتع رجلان أو رجل وامرأتان ويقول أن فلانا باع أرضه الفلانية: أن أشهد عند غيرها أو باع هذه الأرض أن أشهد عندها وأنا شغيمها وقد طلبت طلب الموائية والآن أطلبها طلب اشهاد وتقرير فاشهدا على بذلك. وفائدة هذا الطلب قطع حجة المشتري إذا أنكر الطلب ولذا قالوا إنه لو بلغه البيع بحضور الشهود والمشتري أو البائع أو الأرض وأشهد حينئذ يكفيه ويقوم مقام الطلبين وإذا قصد الشغيع الأبد وأشهد عنده وترك الأقرب فإن كانوا في بلاد مختلفة بطلت شفيعته وإن كانوا في بلدة واحدة وكانت صغيرة فلا تبطل لأن البلدة الواحدة تعتبر كل محلاتها سواء أي كحلة واحدة وإن كانت كبيرة وقدروها بأنها ما كانت فرسخا في فرسخ اعتبرت كل جهة مستقلة عن الأخرى فلو توجه إلى من ليس في جهة وأشهد عنده وترك من في جهة بطلت شفيعته

طلب الخصومة والتملك - سمي هذا الطلب بذلك لأن به يخاصم الشغيع المشتري أي يقيم عليه الدعوى طالبا تسليم العقار المشغوع إليه ونتيجة ذلك التملك والأخذ. والمدة الفاصلة بينه وبين الطلب الثاني مختلف فيها فقال الامام أبو حنيفة ليس لهذا الطلب مدة معينة بل للشغيع أن يطلب في أي وقت أراد لأن شفيعته تقررت بالاشهاد وقال محمد وزفر إن المدة الفاصلة بينهما مقدرة بشهر لأنه الخط الفاصل بين الزمن القريب والبعيد حتى لا يتضرر المشتري بالتأخير إلى ما لا نهاية له لأنه لا يستطيع التصرف فيما اشتراه قبل سقوط الشفعة كما سيتقن والضرر يزال شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرر)

ولا ضرار في الاسلام) هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الشفيع في هذه المدة يكون قد أعد الثمن والمصاريف وأقام عنه وكيلان كان لا يستطيع المحاصمة قال شيخ الاسلام وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وأخلاقهم وقصدت الأضرار بالغير وهو رواية عن أبي يوسف وفي رواية عنه أنها لا تسقط الا اذا ترك الشفعة بلا عذر في مجالس من مجالس القضاء المختصة بسماعها لان ذلك دليل على اعراضه وكيفيته أن يتوجه الى القاضي ويدعى أن فلانا باع أرضه الفلانية بكذا لفلان وأنا شفيعها بارضى الفلانية وقد طلبت الطلبين الاولين في وقتها الشرعي والآن أطلبها طلب خصومة وتملك فاحكم لي بها وأطلب سؤال المدعى عليه عن ذلك . وقبل السير في الاجراءات الاولى لمعرفة ما اذا كانت الشفعة ثابتة للمدعى أو لا يجب استحضار المشتري ان أقيمت الدعوى على البائع لانه المالك ولا عبرة بعدم تسفه المبيع وان أقيمت على المشتري وجب استحضار البائع ان كان المبيع في يده لان له عليه يدأ عمقة أصالة بخلاف نحو المودع أو المستعير فان يدم ليست بأصالة فلا يكون خصما وان لم يكن المبيع في يد البائع فلا يجب استحضاره لانه بالتسليم صار أجنبيا . وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عما يشفع به وعما اذا كان المشتري تسلم المبيع أم لا حتى اذا كان تسلمه ورفعت الدعوى على البائع يبطلها ويأمره برفعها من جديد على المشتري ثم يسأله عن وقت علمه بالشراء وماذا صنع وعن طلب الاشهاد والتقرير وكيفيته ووقته وعند من أشهد وهل كان من أشهد عنده أقرب اليه أو لا الى غير ذلك ثم يسأل المدعى عليه عما اذا كان ما قاله المدعى صحيحا أو لا فان اعترف بصحته

حكم بالشفعة المدعى والا طلب القاضى البينة ممن تجب عليه وتحليف
 اليمين للآخر عند المعجز عن اقامتها حتى يتبين طريق الصواب في الحكم
 ثم يحكم بما يراه حقا وصوابا ولا يلزم أن يحضر الشفيع ما يدفعه ثمنا
 للشفعة وقت الحكم بل بعده والمدعى عليه حبس المبيع حتى يأخذ
 الثمن وقال محمد لا يحكم بالشفعة الا بعد احضاره لأن الشفيع ربما كان
 مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يضيع مال المشتري والأول
 هو المعتمد لأن ثمن الشفعة لا يستحق على الشفيع الا بعد الحكم فلا
 يشترط احضاره قبله

وكما يصح أن يكون الخصم في الشفعة هو المشتري مطلقا أو
 البائع اذا كان المبيع في يده يصح أن يكون الخصم هو وكيل المشتري
 مادام لم يسلم المبيع لأن الأخذ بالشفعة من حقوق المقدر فان سلم
 المبيع فالخصم هو المشتري وأن يكون هو الوكيل بالمبيع عن الغائب
 والوصى اذا باع عقار الأيتام بمسوغه الشرعى اذا كان المبيع في يد
 كل منهما

وانما تجب هذه الطلبات على الشفيع في أوقاتها المبينة اذا لم يكن
 عنده عذر شرعى يمنعه من أدائها كأن يكون صغيرا أو مجنوناً ولاولى
 ولا وصى له أو غائبا أو مريضا ولا وكيل لها والافعد زوال هذه
 الأعذار واذا كان للاولين ولى أو وصى وللآخرين وكيل مفوض
 فلكل منهم أن يطلبها بشرط ألا يكون فيها غبن فاحش فان استقطها
 أحد هؤلاء أو لم يطلبها فليس لمن تطلب له الشفعة أن يطلبها بعد زوال
 عذره وقال محمد له حق طلبها ان كانت بمثل القيمة أو أقل

وان لم يكن لهؤلاء ولي ولا وصي ولا وكيل مفوض بالبيع أو كان
عند الشفيع أعذار أخرى تمنعه من طلب الشفعة أو الاستمرار فيها فلا
تسقط شفيعته بل يكون له الحق في طلبها بعد زوال عذره باتفاق^(١)

حكم الشفعة

يطلق الحكم ويراد به أثر الشيء المترتب عليه فحكم البيع مثلاً
التملك والتملك وحكم الشفعة هو جواز الطلب عند توفر السبب
وقيل حكمها هو أنها لا تملك الا بالتراضي أو بقضاء القاضي وذلك أن
المشتري ملك المبيع بالشراء فلا يخرج عن ملكه الا برضاه أو بحكم

(١) الطلبات والاجراءات القانونية مبنية بالمواد من ١٥ الى ٢١ ويؤخذ
منها أن الطلبات الواجبة قانوناً اثنان الأول يجب أن يعمل الشفيع بعد علمه بالبيع
وبعد طلب المشتري منه ابداء رغبته بخمسة عشر يوماً غير مسافة الطريق الموصل
الى محل الطلب وهذا الطلب عبارة عن اعلان البائع والمشتري طلبه كتابة على يد
محضر ويجب أن يذكر فيه استعداداه لدفع الثمن وملحقاته وأن يسجله ليكون
حجة عليها وهذا الطلب يقوم مقام طلبى الموائبة والشهاد في الشريعة الغراء
وان كان مخالفاً لهما في الوقت والكيفية وعمل هذا الطلب غير واجب بل يجوز
اقامة الدعوى من أول الأمر كما لا يجب في الشريعة الغراء عمل طلب اشهاد اذا
أشهد عند طلب الموائبة كما ذكر

والثاني منها هو طلب التملك والمدة بينه وبين الأول ثلاثون يوماً (كالمدة
التي بين الطلب الثاني والثالث على رأى محمد في المذهب الحنفي) فاذا تأخر الشفيع من
أحد الطرفين حتى انقضت مدته سقطت شفيعته ويسقط حق الشفعة اذا تأخر في جميع
الاحوال عن الطلب ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ولو كان الشفيع غير أهل
للتصرف أو غائباً وبقيت الاجراءات والمسقطات لاختلاف عن أحكام الشريعة الغراء

القاضي لأن له الولاية العامة فيمكنه اخراج الملك عن يد صاحبه وتمليك لا آخر ضمن الحكم بالحق فاذا لم يحصل الرضا أو للقضاء فلا تملك الشفعة (١)

ويعتبر الأخذ بالشفعة فسخاً في حق البائع والمشتري وشراء جديداً في حق الشفيع من وجه لكونه تملك بثمن معلوم . واستيفاء لحقه من وجه آخر . وإذا كان الأخذ بعد تسليم العقار للمشتري اعتبر الشراء من المشتري وإن كان قبله اعتبر من البائع لتحويل الصفقة الى الشفيع ولكن بدون أن يبطل عقد البيع الذي كان سبباً في الشفعة إذ لو بطل لبطلت الشفعة بالتبعية . فلا يفسخ أصله إنما يفسخ اضافته الى المشتري . قال الزيلعي وجه الفسخ هنا أن يجعل فسخاً في حق الاضافة الى المشتري ويبقى أصل العقد مضافاً الى الشفيع كأن البائع باعه له وخاطبه بالايجاب فجعل العقد متحولاً الى الشفيع فلم يفسخ أصله وإنما انفسخت اضافته الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهماً الى شخص فتقدم غيره فأصابه فالرمي بنفسه لم ينتقض والتوجه الى الأول قد انتقض بتدخل الثاني وتوجهه اليه فكذلك هنا تحولت الشفعة الى الشفيع كأن العقد من الابتداء وقع معه

(١) يظهر أن القانون الأهلي اعتبر الملكية للشفيع من وقت البيع واعتبر الحكم بها اعلاناً لهذا الملك لا انشاء له (أنظر حكم الاستئناف الأهلي ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ المحاكم سنة خامسة وحكم محكمة طنطا المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية سنة ٣٣ صفحة ١٠٨)

ويترتب على اعتبار الأخذ بالشفعة شراء جديداً في حق الشفيع
أن تكون له جميع الحقوق التي تثبت للمشتري بعقد الشراء كخيار
الرؤية والميب وخيار ظهور خيانة في بيع المراجعة والتولية والوضيعة
فالمراجعة البيع بأكثر مما اشترى والتولية بمثله والوضيعة بأقل

ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة من العيوب
لأن المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه
ولكن لا يكون له خيار الشرط لثبوته على خلاف القياس في البيع
الاختياري فلا يثبت في الأخذ الجبري اذ القاعدة أن ما ثبت على خلاف
القياس لا يقاس عليه

ويترتب على كونه استيفاء لحقه أن المأخوذ منه لا يكون ضامناً
له سلامة الزوائد كالبناء ونحوه عند الاستحقاق وعند هلاكها في يده
بدون تعدد

ثمن الشفعة

ثمن الشفعة هو ما قام على المشتري من الثمن والمؤن الضرورية
كأجرة كتابة عقد البيع ومصاريف تسجيله وأجرة الدلال ان
كان اشترى بواسطته أما مصاريف اقامة الدعوى فتجب على من
يحكم عليه

واذا كان الثمن حالا على المشتري كان حالا على الشفيع باتفاق
وان كان مؤجلاً فقال الامام أبو حنيفة وصاحباؤه يكون حالا على

الشفيع الا اذا أتى الأرض تحت يد المشتري حتى يحل الأجل فيدفع الثمن ويأخذها^(١)

وقال زفر والامامان الشافعي ومالك رضي الله عنهم ان الثمن يتأجل على الشفيع أيضا واستدل الامام وصاحبه بأن الأجل ليس من لوازم العقد بل يثبت بالشرط فرضاه به في حق المشتري لا يدلنا على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس في ايفاء الحقوق سهولة وصعوبة واختلافهم يسارا واعسارا . واستدل الآخرون بأن للشفيع حق الأخذ بالثمن الذي تملك به المشتري بصفته والأجل صفة للدين

ألا ترى أنه يقال ثمن مؤجل وثمن ممجل وللمشتري أو البائع طلب رهن أو كفيل بالثمن فان أحضره فيها والا بطلت شفيعته وإذا أخذ الشفيع الشفعة من البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفة الى الشفيع وان أخذها من المشتري بذلك لا يبطل أجل المشتري لأن الأجل ثبت بالشرط فلا يبطل بأخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل اذا باعه المشتري بثمن حال

وأما الثمن في بيع المقايضة فهو قيمة البدل وقت الشراء لا وقت الأخذ فاذا بيعت دار يستان مثلا أخذت الدار بقيمة البستان وبالعكس فاذا كان الثمن منقولا غير نقود فان كان قيميا أخذها بقيمته والا فبمثله لأن الشفيع له أن يملك الشفعة بمثل ما تملكها به المشتري ثم المثل ان كان مثلا صورة ومعنى فهو ذاته الثمن وان كان مثلا معنى فقط

(١) وعلى ذلك سارت المحاكم الأهلية قد جاء في المادة ١٣ من قانون الشفعة أن المشتري اذا استحصل على تأجيل الثمن لا ينتفع الشفيع من هذا الأجل الا برضا البائع

لا صورة كالقيميات فالثمن قيمته لانعدام صورته فيؤخذ البذل (وقد علم مما سبق أن بيع المفاضلة لاشفعة فيه قانونا)

واذا كان الثمن خمرًا أو خنزيرًا كما إذا كان البيع من ذمي لا آخر ينظر فإن كان الشفيع ذميًا أخذ الشفعة بمثل الحر وقيمة الخنزير وإن كان مسلمًا أخذها بقيمة كل منهما لأن هذا البيع يقضى بصحته فيما بين الذميين فتترتب عليه أحكام البيع الصحيح ومنها ثبوت الشفعة فيه سواء كان الشفيع ذميًا أو مسلمًا غير أن الذمي لا يتعذر عنه تسليم الحر فبأخذها بها لأنها من ذوات الأمتال والمسلم ممنوع من تملكها وتملكها فيجب عليه قيمتها والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته والمستأن من كالذمي في حق الشفعة فتسرى عليه جميع أحكامها ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام ذاته فيجب أن يحرم على المسلم تملكها لأنه إنما يحرم عليه تملكها إذا كانت القيمة بدلًا عن الخنزير وأما إذا كانت بدلًا من غيره فلا يحرم والقيمة هنا بدل عن الدار لا عن الخنزير. ولو كان شفيعها مسلمًا وذميًا أخذ كل واحد منهما النصف بما ذكر

واذا حط البائع بمض الثمن عن المشتري التحق هذا الحط بأصل العقد وسقط عن الشفيع لأن الباقي صار هو الثمن كأنه لم يسم غيره ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحط قبل أخذه بالشفعة أو بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة إن كان أوله الثمن. ولو حط البائع بمض الثمن بمسء تسليم الشفيع في الشفعة كان له أن يأخذها بالباقي لأنه تبين له أن الثمن أقل فلا يعتبر عليه الأول ولا تسقط به الشفعة

أما لو حط البائع عن المشتري كل الثمن فلا يتحقق الحط بأصل
المقد لأنه لو تحقق به لكان عقد هبة أو بيع فاسد وكلاهما لا شفعة
فيه مع أن الشفعة قد ثبتت بعقد البيع

وإذا زاد المشتري على الثمن شيئاً التحقت الزيادة بأصل المقد
ووجب على المشتري ولكنها لا تسرى على الشفيع لأنه استحق الشفعة
بالمسعى قبل الزيادة فلا يملك المشتري إبطال حقه الثابت له . وإنما التحقت
بالمقد في حق المشتري وحده لأن له الولاية على نفسه دون الشفيع

وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لأنه
ينكر على الشفيع استحقاق الأخذ عند نقد الأقل والقول للمنكر
ييمينه وإن أقام البيينة قدمت بيينة الشفيع على قول الامام ومحمد لأنه
هو المدعى . ويينة المشتري على رأى أبي يوسف والشافعي لأنها تنبت
الزيادة في الثمن والشفيع ينكرها والبيينة المثبتة للزيادة أولى . وإن ادعى
المشتري ثمناً وادعى بآئمه أقل منه فإن كان البائع لم يقبض الثمن أخذها
الشفيع بما قاله البائع وإن كان قبضه أخذها بما قاله المشتري لصيرورة
البائع أجنبياً يقبض الثمن فلا يلتفت إلى قوله

ولا يجب على الشفيع دفع القيمة الحقيقية للمقدار إذا كانت أكثر
من الثمن المسمى كما أنه ليس له حق في التمسك بدفع تلك القيمة إذا كانت
أقل من الثمن المدفوع

وإذا ادعى الشفيع أن الثمن الذي كتب في عقد البيع صوري
لقصد تعجيزه عن طلب الشفعة جاز له أن يثبت هذه الزيادة بكافة

طرق الاثبات الشرعية ومتى ثبتت لا يلزم الا بدفع الثمن الحقيقي والمصاريف^(١)

تصرفات المشتري في الأرض المشفوعة

إذا تصرف المشتري في الأرض المشفوعة قبل الأخذ بالشفعة جاز للشفيع بعد الأخذ بها أن يبطل جميع تصرفاته سواء كانت بالبيع أم بالهبة أم بالوقف ولو بنيت مدرسة أو مسجداً أو مقبرة أو ما أشبه ذلك ويسترد الأرض ممن هي تحت يده كأننا من كان ولو تداولها الأيدي^(٢)

(١) ليس في قانون الشفعة ما يخالف شيئاً من هذه الأحكام بل جاءت كلها موافقة لأحكام الشريعة الفراء الا أن بعض رجال القضاء الأهلى يرى وجوب دفع فوائد للثمن في مدة المقاضاة نظير أخذ الشفيع ريع الأرض قياساً على ما جاء بالمادة (٣٥٤ مدنى) ولكن البعض الآخر لا يوجب الفوائد على الشفيع ولا على المشتري رد الثمار (استئناف مصر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المحاكم السنة ١٣ صفحة ٢٨٦٤)

(٢) هذا موافق لنص المادة الثانية عشرة من قانون الشفعة وذلك في حالة ما إذا حصل التصرف بعد تسجيل الشفيع اعلان رغبته ونص المادة «كل رهن من المشتري وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه وكل بيع وكل حق عيني يسلمه المشتري أو اكتسبه الغير ضده بعد التاريخ الذى سجل فيه طلب الشفعة طبقاً للمادة الرابعة عشر الآتية لا تسرى على الشفيع ويبقى مع ذلك لأصحاب الدينون الممتازة وللدائنين المرتهنين ما كان لهم من حق الأولوية فيما آل للمشفوع»

ثم ان كان التصرف بالبيع جاز له أن يطلب الشفعة بأى بيع أراد سواء كان التصرف قبل الطلب أو بعده وقبل الحكم فانه في هذه الحالة يجوز اعادة الطلب بالثمن الجديد بمن اشترى به ^(١)

حكم الزيادة في الأرض المشفوعة

اذا زاد المشتري في الأرض المشفوعة شيئاً لم يكن موجوداً من قبل فلا يخلو حال الزيادة من أن تكون لها قيمة بعد تقضها كالبناء والغراس والزرع أو لاقية لها بعد تقضها كطلاء البناء، بحلول الجبر والمواد الملونة ولكل من هذين النوعين حكم يخصه واليك بيانه :

أولاً - اذا كانت الزيادة مما له قيمة بعد تقضه وليس لها نهاية معلومة كالبناء والغراس وحكم للشفيع بالشفعة فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الأول أن يكون هدم البناء وقلع الأشجار لا يضر بالأرض الثاني أن يضر بها فان كان الأول كان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ البناء والغراس بقيمتها مستحقين للهدم وللقلع زيادة على ثمن الشفعة

== منه من ثمن ذلك المقار) أما قبل تسجيل اعلان الرغبة فجميع تصرفات المشتري صحيحة لازمة - والشريعة الغراء لم تقيد بطلان التصرفات بكونها بعد الطلب أو قبله

(١) خالف القانون الشريعة في هذا الحكم فقد جاء بالمادة التاسعة انه اذا كان البيع قبل تقديم طلب ما بالشفعة لا تقام دعوى أخذها الا على المشتري الثاني بالشروط التي اشترى بها ولا يجوز للشفيع طلبها بثمن البيع الأول اذا كان أقل كما لا يكون ملزماً به اذا كان أكثر لا اعتبار بيع المشتري صحيحاً لازماً كما سبق

وبين أن يكلف المشتري بالهدم والقلع ويأخذ الأرض خالية منها
 هنا إذا كان المشتري يقبل إعطاء البناء والأشجار بما ذكره والا أجبر
 على الإزالة . وإن كان الهدم والقلع يضر بالأرض كان للشفيع أن
 يأخذ ما زيد بقيمته مستحقا للهدم والقلع ولو جيرا على المشتري وله أن
 يتحمل الضرر ويكلفه بالإزالة . هذا كله هو رأي الامام ومحمد وحجتهم
 على ذلك أن المشتري بنى وغرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من
 غير إذن من جهة من له الحق فينقض تصرفه اذ حق الشفيع أقوى
 من حق المشتري ولهذا تنقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف وبناء
 المسجد . وقال أبو يوسف والشافعي ومالك ان الشفيع في الحالتين
 السابقتين يكون مخيرا بين أن يأخذ البناء والغراس بقيمتها مستحقين
 للبقاء . وتعتبر القيمة يوم الأخذ . وبين ترك الشفعة وحجتهم أن
 المشتري غير متعده بهذه الزيادة لثبوت ملكه في الشراء فلا يعامل
 مطحلة المتعدى

ولذا كان ما زيد له نهاية معلومة كالزرع فليس للشفيع اجبار
 المشتري على قلعه استحسانا اذ لا ضرر عليه في بقاءه لأنه يترك الأرض
 بالأجرة حتى يحصد الزرع

ثانيا - اذا كانت الزيادة لاقية لها بعد تقضها خير للشفيع بين
 الأخذ بالثمن وقيمة الزيادة وبين ترك الشفعة ولعل سبب ذلك عدم
 ضياع مال المشتري بدون أى مقابل بخلاف البناء والغراس فان لما
 قيمة بعد للنقض وإن قلت وهذا الحكم مخالف لما قالوه في الاستحقاق
 من أنه اذا زاد المشتري في البيع زيادة لاقية لها بعد تقضها وكلفه

المستحق بالنقص لا يرجع بشئ^{*} على البائع والظاهر ما ذكر هنا ولا فرق فيما ذكر بين أن تكون الزيادة بأنواعها قبل طلب الشفعة أو بعده^(١)

حكم النقص في الأرض المشفوعة

إذا نقص من الأرض المشفوعة شئ^{*} تحت يد المشتري في حكم هذا النقص يختلف باختلاف ما نقص وباختلاف المتسبب في النقص وذلك أن ما نقص إما أن يكون قد دخل في البيع تبعاً بدون ذكر أو يكون قد دخل فيه بالنص . والنقص إما أن يكون بفعل المشتري أو أجنبي أو بأفة سماوية

(١) حكم الزيادة قانوناً - جاء بالمادة العاشرة من قانون الشفعة « إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس أشجاراً قبل طلب الاخذ بالشفعة يكون الشفيع ملزماً بناء على رغبة المشتري إما بأن يدفع له ما صرفه أو ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد طلب الاخذ بالشفعة فللشفيع الخيار إن شاء طلب إزالتها وإن شاء طلب بقاءها وفي هذه الحالة لا يلزم إلا بدفع قيمة الأدوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس » وإذا اختار الشفيع طلب الإزالة تكون المصاريف على المشتري بدون إعطائه أى تعويض ولا يخفى أن ذلك مبني على ما ذكر من أن التصرفات قبل الطلب صحيحة وبهذه باطله قانوناً كما لا يخفى

إن هذه المادة في مجموعها موافقة لأحكام الشريعة . فما كان قبل الطلب موافق لرأى أبى يوسف والشافعى ومالك . وما كان بعده موافق لقول الامام ولهذا يجب مراعاة حسن النية وعدمها في هذه الزيادة ليحكم القاضي بما يوافق العدالة والانصاف

فان كان ما نقص تابعا للمقدار كالبناء والغراس اللذين لم يذكر
 في العقد وكان الهلاك بفعل المشتري أو أجنبي أخذ الشفيع الأرض بما
 يقابلها من الثمن وسقط ما يقابل البناء أو الغراس باعتبار قيمتهما قائم
 بأن يقسم الثمن على قيمة كل منهما ويأخذ الشفيع بما يخص الأرض
 ويرجع المشتري على الأجنبي بما نقص بالهدم والقلع ويأخذ الأتقاض
 والأخشاب . أما اذا كان الهلاك بأفة سماوية فان تلفت الأتقاض
 والأخشاب بحيث لا ينتفع بها كان الشفيع غيرا بين الأخذ بكل الثمن
 وبين ترك الشفعة . اذ القاعدة فيما ذكر أن التابع اذا هلك بالتعدي
 يقابله شيء من الثمن . وان كانت الأتقاض والأخشاب يمكن الاتفاح
 بهما فهما للمشتري ولا يتبعان الأرض حينئذ في الشفعة لانفصالهما عنها
 انفصالا تاما والمنفصل عن المقدار لا يعتبر تابعا له ويسقط عن الشفيع
 ما يقابلها ويبقى الشفيع على خياره في الباقي بين الأخذ بباقي الثمن والترك
 وتعتبر قيمة الأتقاض والأخشاب يوم الأخذ بالشفعة

وان كان ما نقص غير تابع للمقدار كالزراع الذي في الأرض والثمر
 الذي في الشجر وقت الشراء والبناء والشجر اذا ذكر في عقد البيع
 فسواء هلك بتمد أو بدون تمد يقابله شيء من الثمن ويسقط عن الشفيع
 وتعتبر قيمة ما هلك يوم العقد وسبب كون الزرع والثمر لا يدخلان في
 البيع تبعاً أن لهما نهاية معلومة وكل ما كان كذلك لا يدخل في البيع الا
 بالذكر بل يكون للبائع ان لم يذكر في العقد فان ذكر يكون مضمونا
 على المشتري بتمنه حتى يسلمه للشفيع لأنه منه بمنزلة البائع من المشتري
 أما اذا كان الثمر قد ظهر بعد عقد البيع كان تابعا وأخذ أحكام

التوابع السابقة . وإذا كان ما هلك جزءاً من العقار بأن جرفته مياه البحر أو نُزلت عليه الرمال أو تغطى بما تقذفه البراكين قابله شيء من الثمن بالاولى^(١)

استحقاق العقار المشفوع

إذا استحق شخص العقار المشفوع بعد الأخذ بالشفعة أى أثبت أنه مملوك له وأن البيع والشفعة صوريان وحكم له القاضي بالملك كان المستحق مخيراً بين اجازة البيع والشفعة وأخذ ثمن العقار ممن هو تحت يده وهو يرجع على من تلقى الملك عنه بما دفع ورين أن يبطل جميع التصرفات ويأخذ عقاره ممن هو تحت يده سواء كان هو الشفيع أو غيره بأن كان الشفيع تصرف فيها تصرفاً يجعل للغير حقاً عليها كالبيع والهبة والوقف ولو بنيت مسجداً أو مقبرة أو مدرسة وحينئذ يرجع الشفيع على المشتري بما دفعه له من الثمن والمصاريف هذا كله إذا بقيت الأرض على حالها أما إذا كان الشفيع قد زاد فيها بناء أو غرس أشجاراً فإن كان هدم البناء وقلع الأشجار لا يضر بالأرض كان للمستحق أن يجبره على ازالتهما ويسلم الأرض خالية منهما وإن كان الهدم والقلع يضر بها أخذهما بقيتهما مستحقين للهدم والقلع ولو جبرا على الشفيع ولكن إذا رضى بالضرر الذي يلحق الأرض بسبب الإزالة جاز له أن يكلفه بها

(١) لم يتعرض القانون لأحكام قص شيء من الأرض المشفوعة تحت يد المشتري والظاهر أنه ينطبق عليها الحكم العام وهو أن كل التصرفات التي تصدر من المشتري قبل ابداء الشفيع رغبته تكون صحيحة وبمده تكون باطلة ويعتبر المشتري متدياً

وقد اختلف فيما يرجع به الشفيع على من دفع له ثمن للشفعة فقال
الامام يرجع بما دفعه فقط لا بقيمة ما نقص بالهدم والقلع أو بتركها
مستحقين لهما واستدل على ذلك بأن الشفيع أخذ الارض جبها عن
المشتري والبائع فلا يرجع على أحد منهما بما خسر به عمله وعلى ذلك
لو ثبت الاستحقاق والارض في يد المشتري بعد زيادة البناء والغراس
رجع المشتري على بائعه بما نقص لأن البائع غره . وقال أبو يوسف يرجع
على من أخذ منه بما نقص لانه معه بنزله المشتري مع البائع وهو يرجع
باتفاق اذا كان مغرورا . هذا كله اذا كان الشفيع لا يعلم بأن الارض
المشفوعة مستحقة للغير فان كان يعلم فلا يرجع باتفاق لانه غير مغرور
هذا كله اذا ثبت الاستحقاق بالينة أما اذا ثبت بالافراد . فان
كان المقر هو البائع رجع الشفيع على المشتري والمشتري على البائع حسبما
ذكر . وان كان المقر هو المشتري رجع الشفيع عليه ولا يرجع هو على
البائع لان الافراد حجة قاصرة على المقر . ون كان المقر هو الشفيع
فلا رجوع لاحد على أحد

حكم تجزئة الشفعة

الشفعة حق ضعيف لا يقبل التجزئة ولكن ليس ذلك على اطلاقه
بل فيه تفصيل وبيان : أن الارض المشفوعة اما أن تكون قطعة واحدة
أو عدة قطع وعلى كل فاما أن يكون المشتري واحدا أو متعددا
فان كانت الارض قطعة واحدة وكان المشتري واحدا وجب على
الشفيع أن يأخذها كلها أو يترك الشفعة سواء كان البائع واحدا أو متعددا

ولا يجوز له أن يأخذ البعض ويترك الباقي لأن في ذلك تفريق الصفقة على المشتري وهو ضرر زائد على الضرر الذي لحقه بأخذ الشفعة جبراً عليه^(١).

وإذا كانت الأرض قطعة واحدة والمشتري متعدداً جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم أو أنصباء الجميع بالشفعة لأنه لا ضرر على أحد في ذلك . ففي حالة ما إذا أخذ نصيب البعض فقط لا يجوز تسليم شيء من العقار ولو دفع نصيب ثمنه حتى يدفع الجميع ما عليهم أو يدفع هو عن شركائه ما يخصهم ويتسلم الأرض ثم يرجع عليهم بما دفع لأن البائع له حق حبس كل المبيع لقبض كل الثمن ولا فرق في ذلك بين أن تكون حصة كل واحد من المشتريين شائعة أو مفرزة وبين أن يكون البائع واحداً أو متعدداً^(٢).

(١) وعلى ذلك العمل في المحاكم الأهلية

(٢) أما قانون الشفعة فقد فرق بينهما في المادة الحادية عشرة التي نصها :
(إذا بيع العقار لمدة أشخاص مشاعاً بينهم فلا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه أما إذا عينت في المقد حصة كل منهم مفرزة كان للشفيع الحق في طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة)
ولعل مراد واضع القانون بالمشاع ما كان لشركاء في شركة مدنية تعتبر في الحقيقة شخصاً أدبياً فيكون للمشتري حينئذ واحداً ويظهر تفريق الصفقة في حقه . لأن الفرق بين كون الأنصباء مشاعاً أو مفرزة غير ظاهرة المحكمة . لأن كل واحد في الحالتين مستقل عن الآخرين في التصرفات استقلالاً تلماً بدليل أنه يجوز لكل واحد أن يتصرف في ملكه بدون رضا الآخرين .

وإذا كانت الأرض جملة قطع وكان المشتري شخصا واحدا ولم تتوفر شروط الشفعة عند الشفيع إلا بالنسبة للبعض فقط فإنه يجوز له أن يأخذ هذا البعض الذي يشفع فيه بما يقابله من الثمن دون البعض الآخر ولا يقال أن في ذلك تفريق الصفقة على المشتري لأن التفريق الممنوع شرعا إنما هو في حالة ما إذا كان الطالب بالشفعة شفيعا في الكل أما إذا كان شفيعا في البعض كما هنا فلا يكون أخذ ما هو شفيع فيه فقط تفريقا للصفقة وإذا لم يكن ثمن كل قطعة مبينا على حدته في عقد البيع يكون ما يدفعه الشفيع هو ما يقدره الخبراء العادلون من الثمن مقابلا لما يشفع فيه

وإذا كانت الأرض جملة قطع والمشتري جملة اشخاص كان الحكم كما في الصورة السابقة ولا فرق في هاتين الصورتين بين أن يكون الشراء بعقد واحد أو بجملة عقود^(١)

ما نسط به الشفعة

لما كان نزع الملك جبرا على صاحبه لدفع ضرر الشفيع ينتج من جهة أخرى ضررا للمشتري كان حق الشفعة ضحيما يجب على الشفيع مزيد الحرص عليه وتام الاهتمام به حتى يتم له ملك ما يشفع فيه بالرضا أو القضاء فإن توانى أو قصر فيه أقل توان أو تقصير سقطت شفعته

(١) ما ذكر من الأحكام في حالي تعدد المشتري وتعدد العقار المبيع موافق لما هو معمول به في المحاكم الأهلية

مراعاة لحق من لحقه الضرر الآخر وهو المشتري . ولهذا بنى الفقهاء أسباب سقوطها على أصلين : الأول أنها حق ضعيف يسقط لأقل اعراض أو تقصير . الثاني أنها مجرد ارادة ومشية للشفيع فلا تورث عنه ويترتب على ذلك أنها تبطل (١) بترك طلب الموثبة حين العلم مع القدرة عليه بأن لم يكن في الصلاة أو لم يسد أحدفه أو لم يكن أهلاً للتصرف لأن الترك دليل الاعراض . (٢) بترك طلب التقرير والاشهاد بلا عذر عقب طلب الموثبة . (٣) بترك طلب الخصومة والتملك شهراً فأكثر على رأى محمد وبتركة في محل القضاء المختص بسماع الدعوى بدون عذر على رأى أبي يوسف (٤) تبطل بالصالح عنها على عوض وعلى الشفيع رد العوض ان كان أخذه والا فلا يجب على المشتري دفعه له هو حق وكذا لو باع شفيعه للمشتري بمال لأن حق الشفعة ليس بمال بل هو حق مجرد لا يحتمل التملك فكان عقد البيع عبارة عن الاسقاط فقط مجازاً وذلك اذا كان بعد البيع . أما قبله فلا يسقط به حق الشفعة لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط أو لم يعلم لان الجهل بالاحكام ليس بعذر في دار الاسلام ولا يرد بعد سقوطه بالرد لانه مجرد حق والساقط من الحقوق لا يعود ولكن لو صالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ويعتبر يماً (٥) تبطل بموت الشفيع قبل الاخذ سواء كان موته قبل الطلب أو بعده فلا تورث عنه خلافاً للشافعي . ودليل الامام أبي حنيفة أنها حق مجرد لانها مجرد ارادة ومشية للشفيع ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها بمال ولان الشفيع يزول ملكه بالموت عن أرضه التي يشفع بها ويثبت الملك

فيها للوارث بعد البيع . وقيام ملك الشفيع لما يشفع به من وقت البيع الى وقت الاخذ شرط في صحة الشفعة ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت ولكنها لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتخير سبب حقه (٦) تبطل ببيع ما يشفع به قبل انقضاء بالشفعة سواء كان قبل الطلب أم بعده وسواء كان يعلم ببيع العقار المشفوع أولا الا اذا كان له خيار الشرط لانه يمنع خروج المبيع عن ملكه فيبقى سبب الاخذ حتى يميز أو تنقضي مدة الخيار (٧) تبطل اذا ساوم الشفيع المشتري بيعاً أو اجارة أو طلبها مرابحة أو تولية أو ضيعة أو ضمن الدرك للمشتري عن البائع وهو أن يتعهد بأنه اذا استحق المبيع يكون ضامنا للثمن لان ذلك دليل الاعراض أو شهد على عقد البيع أو هنا المشتري أو البائع أو نحو ذلك (٨) اذا علم أن المبيع كل الارض فترك ثم اتضح أنه نصفها لان التسليم في الكل تسليم في جميع أجزائه ولان رغبات الناس في الكل أكثر عادة من رغباتهم في الأجزاء مخلو الكل عن عيب التجزئة . وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الكل وقد تكون حاجته الى النصف فقط ليتم به مرافق ملكه ومال شيخ الاسلام الى هذا القول . ولكن اذا علم أن المبيع هو البعض فترك ثم علم أنه الكل لا تسقط شفيعته لما ذكر كما لا تسقط اذا علم أن المشتري فلان فترك ثم ظهر غيره لتفاوت الناس في الاخلاق ولو علم أنه هو مع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه واذا علم أنها بيعت بألف جنيه فترك ثم علم أنها بيعت بأقل أو بغير النقود كالبر والشعير الذي قيمته ألف أو أكثر لان الرغبة

في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها ولكن لو علم في هذا المثال أن الأرض بيعت بدرام قيمتها ألف جنيه فلا شفعة له على القول الراجح وقبل له الشفعة وهو قول الامام وزفر

(٩) اذا طلب بعض العقار المشفوع وترك بعضه اذا كان قطعة واحدة والمشتري واحدا لما تقدم من أن حق الشفعة لا يقبل التجزئة (١)
« (٣) وضع اليد على الأموال المباحة »

الاموال المباحة هي التي لم يملكها أحد من العباد . وهي ثلاثة أنواع : حيوانات . ونباتات . وحجادات . والحيوانات اما أن تكون بريّة أو بحرية . والنباتات اما أن تكون حشائش وتسمى كلاً واما أن تكون أشجارا واما أن تكون ثمارا واما أن تكون أخطابا . والحجادات اما أن تكون أرضا أو ركازا أو نارا أو ماء . فن وضع يده على شيء منها ملكه لقوله عليه الصلاة والسلام « من سبقت يده الى مال مباح فهو له » وكيفية وضع اليد على كل منها يتضح مما سيأتى مبتدئين بالكلام على الأرض المباحة لأنها أهم أنواع المباح

الأرض المباحة * الأرض المباحة وتسمى أرضا مواتا أيضا لعدم إحيائها بالزرع أو البناء هي التي لم يملكها أحد من العباد وليس بها

(١) أما الذي تسقط به الشفعة قانونا فبين في المواد ١٩-٢٠-٢٢ من قانون الشفعة الجديد وكلها ما عدا ما يختص بالطلبات وأوقاتها مواقة لما ذكر من مسقطاتها في الشريعة الفراء

مرعى ولا محتطب لطائفة من الناس واشترط أبو يوسف أن تكون
بميدة عن أقصى العمران بمسافة لا يسمع من نهايتها الصوت الجهمير
وقال محمد لا يشترط ذلك وقول أبي يوسف هو الظاهر المعتمد لأن
القريب عادة يكون مرافق لاهل العمران ^(١)

ومتى كان في جهة من الجهات أرض موات جاز لكل انسان
تملكها باحياؤها والاحياء يكون بحرثها وسقيها وزرعها أو غرسها
ان كانت صالحة للزرع أو الغرس أو بنائها ان كانت صالحة للبناء ويكفي
في ذلك بناء الاساس

وقد اختلف في اشتراط اذن الامام بالاحياء لتملك الارض المباحة
وعدم اشتراطه فقال الامام أبو حنيفة يشترط الاذن وقال الصحابيان
لا يشترط ودليل الامام قوله عليه الصلاة والسلام « ليس للمرء

(١) - ليس بالبلاد المصرية الآن أرض موات بل جميع الأراضي التي
لا مالك لها غير الوقف صارت مملوكة للحكومة ولها وحدها حق تملكها لمن تشاء
بموض أو بغير عوض كما يؤخذ ذلك من منطوق المادة (٥٧) ولكنه جاء في
هذه المادة زيادة على ما ذكر ما نصه « انما كل من زرع أرضا من الأراضي
المدكورة أو بني عليها أو غرس فيها يصير مالكا لتلك الأرض ملكا تاما ولكنه
يسقط حقه فيها بعدم استعمالها مدة خمس سنوات في ظرف الخمس عشرة سنة
التالية لأول وضع يده » ومعنى ذلك أن ملكيته لا تثبت الا بعد خمس عشر سنة
ولا يسقط حق الملكية الا بعدم الاستعمال المدة المدكورة . وقد جاء في الشرح
زيادة على ذلك أن التملك بما ذكر أصبح من المستحيل في مصر (أنظر صفحة
٦٩ من شرح القانون)

الا ما طابت به نفس أمامه » ودليالهما قوله عليه الصلاة والسلام « من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها » وقوله « من أحيا أرضا ميتة فهي له » وكلا القولين صحيح فیرجح القاضي ما يرى فيه المصلحة ولكن الأول أظهر لأنه أحفظ للنظام

ولا فرق في تملكها بالاحياء بين أن يكون المحي مسلماً أو ذمياً ويفرض عليها العشر إن كانت تروى بآء أرض عشرية وكان المحي مسلماً والافرض عليها الخراج

وأما تحجير الارض الموات أى منعها عن تسلط الغير عليها بوضع أحجار أو شوك أو نحو ذلك على حدودها أو بإزالة الحشائش والشوك ونحوها منها فلا يسمى احياء ولا يترتب عليه ملك الارض المحجرة بل يترتب عليه كون الحجر أولى من غيره بأحيائها الى ثلاث سنين لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه « ليس بتحجير بعد ثلاث سنين حق » فان لم يحياها فى اثنتائها جاز للامام نزعها منه واعطاؤها لمن يحياها لينتفع هو بما يخرج منها وتنتفع الحكومة بالمشر أو الخراج

الحيوانات المباحة

الحيوانات المباحة هى التى لم يسبق لأحد تملكها بالاصطياد وحكم صيدها أنه جائز برا وبحرا سواء أكانت للبرية طيوراً أم غير طيور . والبحرية فى البحار الملحة أم فى الأنهار العامة أم الخاصة (١)

(١) ملحوظة — الحكومة المصرية حظرت اصطياد الطيور النافذة لزراعة بلأى وسيلة كانت الا اذا كان لغرض من الأغراض العلمية برخصة من وزارة الأشغال =

ومشروعية الصيد مأخوذة من الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيرة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما » وقوله « وإذا حللتم فاصطادوا » وقوله عليه الصلاة والسلام لمدى بن حاتم « إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فإن أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه وإن وجدته قد قتل ولم يأكل منه فكله فإن أخذ الكلب ذكاة » فمن اصطاد حيوانا مباحا ملكه (مع ملاحظة ما تقدم) ويتم الاصطياد بامساك الحيوان أو وقوعه في الفخ أو الشبكة أو نحوها من أدوات الاصطياد إذا وضع لهذا الغرض أما إذا وضعت شبكة ليحبس ماؤها فوقع بها طائر فلا يملكه صاحبها بل إذا أخذه غيره يملكه وكذلك إذا عشن الطير وافرغ في بستان لم يملكه صاحبه لرية الطيور فانه إذا اصطاد منه انسان شيئا يملكه ومثله في الحكم السمك في السواق

== ورتبت على من يصطادها غرامة لاتزيد عن جنيه مصرى وعلى من عاد في خلال السنة التي عوقب فيها حبس مدة لاتزيد عن أسبوع وغرامة لاتزيد عن جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين ويصير ما يضبط منها ومن أدوات اصطادها ملكا للحكومة وقد ذكرت أنواع تلك الطيور في ملحق القانون نمرة ٩ - ١٥ مايو سنة ١٩١٢ الخاص بوقاية الطيور المذكورة وهذه أمساؤها قنبرة . أبو فصادة . كروان . عصفور مغنى . عصفور سفسيكولا . عصفور آكل الذباب . عصفور بييت . وروار . أبو قردان . هدهد . زقزاق مطوق . زقزاق بلدى ، زقزاق شامى . ونصوص الشريعة الغراء لا تأبى هذا الخطر بل هو من مقاصدها الكلية التي من ضمنها حفظ المال

والآبار المملوكة للالهالى فإن أعدها أصحابها تربية الطيور والأسماك كانت هذه الحيوانات ملكاً لأصحابها كبقية حيواناتهم الداجنة فلا يجوز لأحد اصطيدائها وللصيد أحكام كثيرة فليراجعها من شاء في محلها^(١)

النباتات والمياه والنار المباحة

النباتات المباحة هي الأخشاب والأحطاب والثمار التي في الأراضي المباحة والكلأ وهو الحشائش التي تنبت بطبيعتها أى بدون عمل عامل سواء نبتت في أرض مباحة أو مملوكة أو موقوفة . فمن وضع يده على شئ منها وأحرزه ملكه وأحراز الأخشاب بقطعها والأحطاب بحزمها والثمار بجمعها والكلأ بحصده ولا يجوز لأحد منع الناس من الانتفاع بالنباتات المباحة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لصاحب الأرض منع الناس من الانتفاع بكائها الطبيعي

فإن منعهم خيره الحاكم بين أن يخرج لهم الكلأ لينتفعوا به وبين أن يبيع لهم الدخول ليأخذوه إلا إذا ترتب على الدخول ضررين فإنه يمنع وأما المياه المباحة فقد سبق الكلام على كيفية الانتفاع بها وأحرازها في الكلام على الشرب

وأما النار المباحة فإن كانت موقدة في الأخشاب والأحطاب المباحة جاز لكل إنسان أن ينتفع بها أى انتفاع أراد سواء كان بالاعتباس أم بالتدفئة . وإن أوقدها إنسان في موقده فليس لأحد الاعتباس منها

(١) وأما حكم الصيد قانوناً فيتبع فيه القواعد المخصوصة به كما جاء ذلك بالمادة (٥٩ مدنى)

وانما له حق التدفئة فقط . والاصل في اباحة هذه الانواع الثلاثة قوله عليه الصلاة والسلام « الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار »
الركاز

الركاز لغة اسم لدفين الجاهلية أى كنزهم المدفون في باطن الارض ويطلق أيضا على المعادن الطبيعية التى تنطبع بالنار أى تقبل الطرق والانسحاب لأنه مأخوذ من الركز (بفتح الراء) أى الوضع فى الأرض سواء أكان الراكز هو الخالق أم المخلوق . وأما الركز بكسر الراء فعناه الصوت الخفى ومنه قوله عليه تعالى « هل تحس منهم من أحد أو تسمع لهم ركزا » وحكم الركاز شرعا أن فيه الخمس للحكومة يصرف فى مصارف الصدقات لقوله عليه الصلاة والسلام « وفى الركاز الخمس » وأربعة أخماسه للمالك الارض التى وجد فيها فإن وجدته انسان فى أرضه أو فى أرض مباحة فأربعة أخماسه له وإن وجدته فى أرض مملوكة للأهالى فأربعة أخماسه للمالك الارض وللواجد أجره مثل عمله وإن وجدته فى أرض الحكومة فكله لها : الخمس لكونه ركازا وأربعة الأخماس لكونه وجد فى أرضها . وللواجد أجره مثل عمله أيضا الا اذا كان بينه وبين صاحب الارض أو الحكومة شروط فتتبع ^(١)

(١) يؤخذ من النصوص المذكورة أن تصریح الحكومة للأفراد والشركات فى البلاد المصرية وغيرها من الممالك الاسلامية بالبحث عن المعادن والكنوز فى مقابلة أخذه جزءا منها أو مكافأة تقديية جائز شرعا مادام فيه المصلحة وحكم الكنوز القديمة ونحوها مما يطلق عليه عنوان (الماديات) أنه يتبع فى تملكها قانونا أحكام اللقطة الخاصة بها الصادرة فى ١٢ يونية سنة ١٩١٢ « انظر قانون نمرة ١٤ من السنة المذكورة

وأما بقية أنواع المعادن وهي : أولا المعادن الجامدة التي لا تذوب ولا تنطبع بالنار كالأحجار الكريمة والجمش والفحم الحجري . وثانياً المعادن السائلة كزيت البترول فحكمها أنه لا شيء فيها للحكومة بل تكون جميعها للمالك الأرض التي وجدت فيها فإن وجدها انسان في أرضه أو في أرض مباحة فهي له وإن وجدها في أرض الاهالي فهي لصاحب الأرض وإن وجدها في أرض الحكومة فكلها لها وإن وجدها في الصورتين الاخيرتين أجرة مثل عمله الا اذا وجدت شروط فتقبح . وأما السكنوز التي عليها نقوش الاسلام والتي لا شيء عليها كالوانى والسبائك والاسلاك المدفونة في الأرض وليس عليها نقوش أصلاً أو عليها نقوش لا يمكن الاستدلال بها على كون الدفين اسلامياً أو جاهلياً اذا وجدها انسان في ملكه أو في أرض مباحة ولم يدعها أحد فهي له وأما اذا ادعاها شخص وعرفها تعريفاً تاماً وجب اعطاؤها له وإن وجدها في أرض مملوكة لغيره وادعاها مالك الأرض فهي للمالك وإن لم يجد لها صاحباً اعتبرت لقطة يجب التعريف عنها شرعاً في مظان وجود صاحبها حتى يثبت من وجوده ثم يتبع في انفاذها أحكام الشريعة الفراء (١)

(١) الجارى عليه العمل الآن في الحكومة المصرية ان من وجد لقطة لم يجد صاحبها أولم يعرفه يجب عليه في ظرف ثمانية أيام على الأكثر ان يخبر عنها أو يسلمها لاقرب رجل من رجال الحكومة بلغهم عند البلاد وعلى صاحبها أن يطلبها من الحكومة فإن كانت وصلت اليها أعطاها له بعد أن تأخذ منه مقدار عشر قيمتها من النقود لتعطيه لو اجدتها على سبيل المكافأة تشجيعاً للتاس على رده =

« وضع اليد . وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان »

هذا المبحث ليس من مباحث أسباب الملك التام وإنما ذكر هنا للمناسبة التي لا تخفى وأحكامه متفرعة عن أصليين من أصول الشريعة الفراء فلسهولة فهم تلك الأحكام يجب أن نبداً بذكر هذين الاصليين تاركين للمطلع في بعض الاحيان ارجاع الحكم المطلق الى أصله المأخوذ منه

الاصل الاول - ما يؤخذ من قوله عليه الصلاة والسلام « لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم » وهو أن القضاء (أى حكم القاضى) مظهر للحق لا مثبت له لان الحق كان ثابتاً قبل الحكم والحقوق الثابتة لشخص على شئ لا تزول بوضع يد الغير على هذا الشئ ولو طال الزمان
الاصل الثانى - ان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة

= الامانات الى أهلها زيادة عما يصرف على مؤوتها ان كانت مما يحتاج لمؤونة حسبما قدره جهة الادارة ولا يعتبر من النقطة الحيوانات الشارده أو السارية وهي التي خرجت من محل صاحبها بدون علمه بل يجب على واجدها ردها لصاحبها أو للحكومة بلا مقابل وان لم يظهر للنقطة صاحب فان كانت مما لا يخشى عليه التلف كالانانات والاشياء الصغيرة تحفظ سنة ثم تباع ويعطى لمن وجدها عشر الثمن كما ذكره والباقي يحفظ بالخزينة ثلاث سنين فان لم يطلبه صاحب الشئ صار ملكاً للحكومة . واذا لم يفعل من وجد ذلك الشئ جاز الحكم عليه بغرامة لاتزيد على مائة قرش فاذا كان عدم الايداع أو الاخبار نتيجة نية الواجد فى امتلاك الشئ أو اخفائه جاز اعتباره سارقاً . وقد سنت الحكومة قانوناً يختص بالاشياء الضائعة تاريخه ١٨ مايو سنة ١٩١٠ سار على الاجاب والوطنيين وتقرر فيه ماسبق من الاحكام

أى إنه يجوز لولى الأمر أن يخصص القاضى الذى يعينه بسماع قضايا مخصوصة في أزمان معينة بين أهالى جهات محددة فإذا حصل ذلك فليس للقاضى أن يحكم في غير ما خصصه به ولى الأمر . وبناء على هذه القاعدة صدر أمر سلطانى في عهد المرحوم السلطان سليم العثمانى لقضاة الاسلام بعدم سماع دعوى الملك على واضع اليد بعد مضى خمس عشرة سنة فيما عدا الارث والوقف فان الفقهاء قدروا مدة وضع اليد عليهما بثلاث وثلاثين سنة ويحسب الزمن بالسنين الهجرية وقد أدخلت المجلة (قانون الدولة العلية) الميراث ضمن ما لاتسمع فيه الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة وجعلت مدة وضع اليد على الوقف التى لاتسمع بعدها الدعوى ستا وثلاثين سنة

وقد يتبادر الى ذهن من يطلع على هذين الاصليين عند النظرة الاولى أنهما متناقضان لدلالة الأول على عدم ضياع الحقوق بوضع يد الغير وان طال الزمان ودلالة الثانى على ضياعها بعد وضع اليد بخمس عشرة سنة ولكنه لاتناقض في الحقيقة بل يعمل بكل منهما في أحوال مخصوصة وذلك أن المنع من سماع الدعوى على واضع اليد انما أمر به بعد أن عم الظلم وفشا اغتيال أموال الناس بالباطل بسبب دعاوى الاقوياء على واضعى اليد بعد المدة الطويلة بملك ما وضعوا عليه أيديهم والحكم لهم بالملكية بناء على شهادات شهود غالبهم أداها رغبة في أجر أو رهبة من جائر وبناء على ذلك لايجوز للقضاة سماع الدعوى على واضع اليد

بعد مضي خمس عشرة سنة ان كان فيها شبهة التزوير . أما اذا كانت الدعوى صحيحة لاشبهة للتزوير فيها بأن اعترف واضع اليد بملكية المدعى لما يدعيه ولكنه دفع الدعوى بفوات المدة الطويلة على وضع يده . فالحكم أنه وان لم يجوز للقاضي سماعها من تلقاء نفسه لكونه ممنوعاً منه يجب عليه أن يستأذن ولي الأمر في سماعها أو يطلب منه تعيين من يسمعها من القضاة وبحكم بالحق لصاحبه ويرده اليه

ابتداء مدة وضع اليد

تبتدى المدة المانعة من سماع الدعوى على واضع اليد من الوقت الذى يظهر فيه واضع اليد بمظهر المالك وعدم وجود عذر شرعى يمنع المدعى من سماع دعواه . فان لم يظهر بهذا المظهر بأن اعترف بأنه مستأجر أو مستعير أو مرتهن أو نحو ذلك فلا يصح المنع من الدعوى مهما طال الزمان وكذلك لا يمنع ان ظهر بمظهر المالك ولكن المدعى كان عنده عذر شرعى يمنعه من اقامة الدعوى كأن كان مريضاً أو مجنوناً أو صغيراً أو مسافراً أو خائفاً من جبروت واضع اليد بل تبتدى المدة من وقت زوال هذه الأعذار أى بشفاء المريض وفاقاة المجنون وبلوغ الصغير رشيداً وحضور المسافر وأمن الخائف

ولافرق في وضع اليدين أن يكون لشخص واحد أو لجملة أشخاص تعاقبوا وضع اليد وظهر كل منهم بمظهر المالك اذ المدة المعتبرة في منع سماع الدعوى تحسب لو اضع اليد عن مدة وضع يده وهدد وضع يد من تلقى الملك عنهم وان كثر تعاقبهم كما لافرق بين أن يكون تلقى الملك بعقد معاوضة أو بعقد تبرع أو بغير عقد

« انقطاع المدة »

لا يقطع مدة وضع اليد سواء أكان في الارث والوقف أم في غيرها
الا بالخاصة أمام القاضي فإذا أقام مدعى الملك دعواه بعد خمس عشرة
سنة هجرية الا يوما سمعت دعواه لمدم فوات المدة ولكن اذا لم
يحكم فيها لسبب ما كالفاء المحكمة قبل الحكم انقطعت المدة الأصلية
وابتدأت مدة جديدة من يوم اقامة الدعوى بحيث اذا تركت مدة خمس
عشرة سنة الا قليلا من هذا الوقت جاز سماعها . أما المطالبة في غير
مجلس القضاء فلا تقطع المدة ولو تكررت

وكما لا تسمع الدعوى بمضى المدة الطويلة لا تسمع اذا اقترنت بما
يفيد بطلانها ولو لم تمض المدة الطويلة كما اذا كان المدعى قد استأجر
هذه العين من واضع اليد أو طلب ثراها أو استئجارها أو استعارتها
أو ارتهاها ثم ادعى ملكيتها بعد ذلك وكما اذا بيعت بحضوره وهو
أجنبي عن البائع ورأى المشتري يتصرف فيها تصرف المالك في أملاكهم
وسكت بدون عذر ولو زمنا قصيرا عن اقامة الدعوى . أما اذا بيعت
بحضوره وكان قريبا للبائع بأنه كان ابنه أو كان أحد الزوجين وسكت
بدون عذر بعد العقد ولو بزمن يسير فلا تسمع دعواه ولو لم يتصرف
المشتري في المبيع

« حكم وضع اليد على العقار والمنقول والديون والمنافع العامة »

إن جميع أحكام وضع اليد السابقة تسرى على العقار والمنقول والديون
على السواء بلا تمييز بينها على رأى علماء الحنفية وقرق الامام مالك رضى

الله تعالى عنه بين العقار والمنقول وبين بعض أنواع المنقولات وبعضها الآخر فليراجع من يشاء

وأما المنافع العامة فلا يمنع وضع اليد عليها من سماع الدعوى على واضع اليد مهما دلال الزمن سواء أكان المدعى من الهيئة الحاكمة أم الحكومة وسواء أكان ممن ينتفع بالعين الموضوع عليها اليد أم لا لأن كل إنسان له الحق في الانتفاع بها ومن كان كذلك يثبت له حق إقامة الدعوى ولو لم ينتفع بالفعل^(١)

(١) - المدة الطويلة في القانون

اعتبر القانون وضع اليد على الأملاك والأوقاف مدة معينة من أسباب الملك التام كالبيع الصحيح اللازم وقد تكفلت المواد (من ٧٦ إلى ٨٧) ببيان أحكام هذا البحث وهي تنحصر اجمالاً فيما يأتي

- (١) - وضع اليد وما يشترط فيه (٢) زمن وضع اليد الموجب للملكية (٣) مضي المدة المسقط للحق . واليك مجمل ما جاء في كل قسم من هذه الأقسام مأخوذاً باختصار من شرح القانون (من صفحة ١٠٦ - ١١٥)
- (١) - وضع اليد وما يشترط فيه * وضع اليد هو تعمد حيازة الشيء

حيازة مستأنر بمنافعه ومتصرف فيه استثنائاً للمالك وتصرفه سواء كان وضع اليد من متعمد الحيازة بمباشرة أو بواسطة وكيله فوضع اليد ونية التملك شرطان للتملك بمضي المدة

ووضع اليد يكون في كل شيء بحسبه ففي ارادة كسب حق الملكية وحق الانتفاع وحق السكنى ونحو ذلك مما يحتمل الحيازة الفعلية لا بد من هذه الحيازة - وفي ارادة كسب غير هذه من الحقوق العينية ينظر فما كان منها مستمراً كالمطل =

= على الجار والشرب فتي وجد ابتداء الحق ويستمر باستمراره ولا ييطل الا اذا سد المطل وانقطع الشرب وما كان غير مستمر فوضع اليد عليه يكون بالاستعمال الدائم كالمروور :

ويشترط في وضع اليد : (١) أن يكون ظاهراً (٢) أن يكون بالاختيار في الابتداء والاستمرار (٣) أن تكون اليد مستمرة بدوام استعمال الشيء الموضوع عليه اليد (٤) ألا ينقطع وضع اليد بسبب من أسباب الالة بتاع

(٢) في زمن مضي المدة الموجب للحق * يختلف الزمن المذكور باختلاف

حالة الشيء الموضوع تحت اليد وباختلاف حالة وضع اليد وذلك ان الشيء اما أن يكون وفقاً أو مملوكاً وواضع اليد اما أن يكون وائضاً يده على حق مملوك لشريكه في الارث واما أن يكون أجنيباً عن وضع يده على ملكه : فان كان الشيء وفقاً أو كان واضع اليد وارثاً وضع يده على حق شريكه كان الزمن اللازم لاكتساب الملك ثلاثاً وثلاثين سنة . وان كان الشيء غير وقف وواضع اليد غير وارث اختلف الزمن باختلاف سنده ونيته - فان كان لا سند له أو له سند ولكنه غير حسن النية فالزمن خمس عشرة سنة واذا كان حائراً للشرطين معاً فالزمن خمس سنين والمراد بالسند السند الصحيح وهو الذي لو كان صادراً من مالك لا تنقلت الملكية منه الى المتعاقدين . فان كان السند غير صحيح فالزمن خمس عشرة سنة وذلك كالمقود الباطلة وكالأحكام ما عدا أحكام مرسى المزارد وكاعلان ثبوت الوارثة وقسمة الأملاك لأن هذه الأشياء اقرارية لا انشائية

ويترتب على مضي المدة : (١) ملكية واضع اليد ملكية تامة (٢) سقوط الحقوق العينية اذا اعتبر واضع اليد الملك حراً بلا ممانعة من أحد أو بالحكم له اذا عورض (٣) يزول كل عيب من السند الصحيح كالغش والخطأ والاكره (٣) في مضي المدة المسقطه للحق * مضي المدة المسقط خاص بالتعهدات

والالتزامات والحقوق العينية التي يضع الحق فيها بعدم استعمالها كحق المرور وهو يتم بمجرد مرور الزمان بشرط أن يكون الدين مستحقاً ويختلف زمن مضي المدة =

« نزع الملك »

الأصل أنه متى ملك انسان شيئاً ملكاً تاماً بسبب من الأسباب السابقة لا يجوز أن ينزع منه ما ملكه الا برضاه ولكن قد توجد

= المسقط باختلاف التعهدات والالتزامات والحقوق لأن منها ما يسقط بمضى خمس عشرة سنة كما سبق وهو الأصل ومنها ما يسقط بمضى خمس سنين ومنها ما يسقط بمضى ثلثائة وستين يوماً

فالى تسقط بخمس سنين هي : « ١ » فائض المرتبات المقررة « ٢ » فائدة الديون « ٣ » الماشات « ٤ » أجور الأراضى والمنازل والحكر والأموال الأميرية بالنسبة للمالك « ٥ » النفقات « ٦ » المكافآت التي تعطى للمستخدمين « ٧ » كل ما يستحق دفعه سنوياً أو في دور مدته أقل من سنة « ٨ » الديون التجارية والى تسقط بمضى ثلثائة وستين يوماً هي : (١) أجر الاطباء والمحامين والمهندسين (٢) أثمان المبيعات التي تباع من التجار لغيرهم أو لهم في غير ما يتعلق بتجارهم (٣) أجر المعلمين (٤) أجر الفعلة العاديين . وأما من كانت تدفع أجرته شهرياً فالمدة فيه خمس سنين (٥) رسوم الاوراق المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم

ومضي المدة بالنسبة للملكية المنقولات اذا كانت بغير سبب صحيح أو بسبب صحيح مع سوء النية يكون بخمس عشرة سنة أما اذا كان بسبب صحيح وحسن نية اكتسب واضع اليد المالكية في الحال طبقاً لقاعدة (حيازة المنقول سند ملكيته) ويستثنى من ذلك حالة ضياع الشيء أو سرقة فان وضع اليد عليه بسبب صحيح وحسن نية لا يفيد الملكية الا بمضى ثلاثين سنة واذا استرده صاحبه قبل مضي السنين الثلاث وكان واضع اليد قد اشتراه من السوق العام ممتقداً ملكية البائع وجب على صاحبه أن يدفع لذي اليد الثمن وكذا ان اشتراه ممن يتجر في مثله عادة . وعلى من يريد التوسع مراجعة شرح القانون

دواع تدعو الى انتزاع الملك جبها وهذه الدواعى تنحصر فى حالتين :

الحالة الأولى- أن يكون المالك مدبنا ديننا واجب الأداء وامتنع عن أدائه امتناعا أدى الى رفع الدائن أمره الى القاضى فينتد بحكم القاضى بالحجز على أمواله لايفاء الدين منه فان كان فيها نقود حكم بأدائه منها وكذلك اذا كان الدين شيئا من المكيلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة وعند المدين من جنسها ما يفي بالدين فان لم يكن فى أمواله شىء من جنس الدين باع الحاكم من أمتعته بقدر ما يفي به بشرط ألا يكون فيه غبن على المدين وأن يبدأ بالأيسر فالأيسر على المدين فيباع أولا ما يتسارع اليه الفساد ثم غيره من المنقولات ثم العقارات ولكن وفقا للمدين يجب أن يترك له الشىء الضرورى هو ومن تلزمهم نفقتهم من مأكل وملبس ومسكن ويقدر الضرورى من المأكل بما يكفيهم الى الوقت الذى يحصلون فيه على غيره

فان كان أجيرا يؤخذ أجرته يوميا يترك له قوت يوم وان كان يأخذها أسبوعيا ترك له قوت أسبوع . وان كان موظفا يأخذ مرتبه شهريا ترك له قوت شهر وان كان زارعا يترك له ما يكفى الى حين حصاد زرع جديد ومن الملبس كسوة وقيل كسوتان . ومن المسكن ما يسع سكانا وحفظ أمتعتهم الضرورية فان لم يوجد للمدين غير هذه الاشياء الضرورية فلا يباع شىء منها لان استيفاء الضروريات مقدم على أداء الديون حتى لا يكون المدين ومن يمولهم عرضة للهلاك وذلك مما تأباه العدالة وبحرمه النظام العام . هذا كله رأى صاحبين

وقال الامام أبو حنيفة لا يجوز الحجز على المدين ولا بيع أملاكه جبراً لأن في ذلك اهداراً لأدميته والحقالة بالبهايم بل يأمره بالدفع فان امتنع حكم بحبسه حتى يؤدي دينه سواء كان ذلك بواسطة بيع شيء من أملاكه أم بغيره كالقرض ورأى الصحابين هو المعتمد^(١)

(١) - على مقتضى رأى الصحابين من الابتداء ببيع الأيسر فالأيسر وترك الضروري للمدين دونت أحكام اللامحة التنفيذية للمحاكم الشرعية الصادرة في ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ وكذلك قانون محاكم الاخطاط . أما القانون المدني فلم يفرق في الحجز على أموال المدين بين الابتداء بالعقار أو بالمنقول ومع ذلك فقد استثنى مما يجوز الحجز عليه بعض المنقولات وهي

- (١) الاجر والمرتبات والمعاشات على التفصيل الوارد في المادة ٤٢٤ مرافعات والامر العالي الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ بالقبول المدونة فيها
- (٢) النفقات والمبالغ الموهوبة أو الموصى بها للنفقة أو المشروط فيها عدم جواز الحجز عليها الى آخر ما جاء بالمواد ٤٣٦ - ٤٣٧ - ٤٣٨ مرافعات
- (٣) الفراش والثياب والملابس على الوجه المبين في المادة (٤٥٤) مرافعات
- (٤) الكتب الضرورية لحرفة المدين والآلات والمعدن اللازمة للصناع لأعمال صناعاتهم الى آخر ما جاء بالمادة ٤٥٥ مرافعات

وكذلك استثنى قانون محاكم الاخطاط من الأموال التي للمدين بعض المنقولات وهو لا يخرج في الجلة عما ذكر وهذا الاستثناء مبين بالمواد (١٩٤ - ١٩٥ - ١٩٦) وأخيراً توسعت الحكومة المصرية في الاستثناء لحماية صغار المزارعين عن مغالب ذوي الجشع من المرايين فوضعت لذلك قانون (خمس الافدنة) الصادر عليه الأمر العالي في أول مارس سنة ١٩١٣ قد نص فيه على أنه لا يجوز الحجز على الاملاك الزراعية التي يملكها الزراع الذين ليس لهم من الاطيان الا خمسة أفدنة أو أقل ويدخل في ذلك مساكن الزراع المذكورين وملحقاتها ودابتن من الدواب =

الحالة الثانية - أن يكون الملك محتاجا اليه للمنافع العامة كحفر الأنهار والترع وفتح الطرق والشوارع وتوسيعهما وتوسيع الجسور وتقويتها وانشاء الحصون والمرافىء والسكك الحديدية وغير ذلك مما هو مخصص لمنفعة العامة فانه اذا احتيج اليه لشيء مما ذكر ولم يقبل المالك اعطاءه مختارا بالتمن الذي تقدره الحكومة يحكم القاضي بنزع ملكيتها جبرا في مقابلة ثمن يقدره الخبراء العادلون

ويجوز أخذ أموال الوقف للمنافع العامة ولكن يجب مراعاة مصلحة الموقوف عليهم بأن تستبدل بما هو أحسن صقعا وأغزر ريعا . وان كان المأخوذ للمنافع العامة من أرض الحكومة التي أعطتها للأهالى لينتفعوا بزراعتها بأجرة أو في نظير دفع الخراج وجب أن ترفع الأجرة والخراج عن أخذت منه ^(١)

= المستعملة للجر والآلات الزراعية اللازمة لاستثمار الارض - ولكن لايسرى هذا الاستثناء في الاحوال الآتية : اذا كان المدين يملك أكثر من خمسة أفدنة وقت نشوء الدين أو كان غير مزارع أو حكم عليه بمبالغ بسبب جنابة أو جنحة أو نفقة زوجية أو أجرة رضاع أو حضانة أو ما يكون مستحقا من المهر أو يكون سندا لدين مسجلا وقت العمل بهذا القانون أو ثابت التاريخ من قبل ومثل الدائنين في ذلك من يحمل محلهم « أنظر شرح قانون خمسة الافدنة لمساعدة قومه بك وكيل مدرسة الحقوق »

(١) ليس في القانون المدني من أسباب نزع الملك جبرا على صاحبه غير الحالتين اللتين سبق بيانهما . ويشترط لنزع الملك للمنافع العامة قانوناً شرطان وهما :
(١) صدور أمر عال (٢) تعويض المالك قيمة ما نزع ملكيته منه =

المداينات

المداينات جمع مداينة وهي مأخوذة من دابن اذا أخذ بالدين وأعطى به وتنحصر مباحث المداينات في : تعريف الدين . وأقسامه . وإيقائه . والمقاصة فيه . والابراء عنه . وتجديده . وفسخ العقد المترتب عليه الالتزام بالدين . وسقوطه

تعريف الدين

الدين معناه لغة كل شيء غير حاضر . ويجمع على ديون وأدين . والدائن من له الدين والمدين والمديون من هو عليه . وقيل المديون كثير الدين وهي لغة بني تميم^١ والحجازيون لا يقولون مديونا وإنما يقولون مدينا

= والذي له هذا الحق هو : (١) مصالح الحكومة (٢) المصالح العمومية الأخرى (٣) الشركات والأشخاص الذين يريدون أن يعملوا عملاً ذا منفعة عمومية تقررها الحكومة . وينزع ما يكون لازماً للمنفعة من المقار كله أو بعضه ويقدر التمويض بالاتفاق أو بحكم المحكمة بناء على تقدير الخبراء ويلاحظ في هذا التقدير ما قد ينشأ عن نزاع بعض الملك من الزيادة أو النقصان في قيمة الباقي فان أخذ كل المقار فلا يلاحظ ذلك ويترتب على نزاع الملكية

(١) أن يعتبر الأمر العالي الصادر بنزع الملكية كمقد ملكية مسجل

(٢) يعتبر الاتفاق على الثمن وبلحقاته عقداً رسمياً

(٣) يبرأ طالب نزع الملكية من كل حق للغير متى دفع الثمن للمالك

(٤) تنتقل المقارات المزروعة ملكيتها خالية من جميع الحقوق

(٥) اذا تبين أن الملك للغير من ذكر اسمه في الأمر العالي فليس للمالك الا =

ومعناه شرعاً ما ثبت من المال في الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له وهي على سبيل الاجمال ثلاثة أسباب : الأول العقود . الثاني النصوص الثالث الأفعال . فالعقود كالقرض والبيع والاجارة والكفالة والحوالة والزواج والخلع وغير ذلك . والديون التي تثبت بها هي : بدل القرض والتمن والأجرة والمكفول به والمحال به والمهر وبدل الخلع وهكذا والنصوص هي الأحكام الشرعية بثبوت النفقات على اختلاف أنواعها فانها تكون ديناً في ذمة من وجبت عليهم شرعاً - والأفعال كالنصب واستهلاك أموال الغير بالتعدي فانها تثبت بها أمثالها ان كانت من المثليات أو قيمها ان كانت من القيميات في ذمة الغاصب المستهلك

= أن يرجع عليه اذا كان أخذ الثمن فان لم يكن أخذه تولاه بالطرق القانونية من خزينة الحكومة

(٦) لا يتوقف نزع الملكية على أى دعوى تكون مقامة بشأن العقار وانما يتحول حق ذى الشأن في تلك الدعاوى من العقار الى الثمن

هذا كله اذا كان المالك حاضراً وأهلاً للتصرف وغير محل خبري فان كان المالك من غير هؤلاء فلا يجوز الممارسة على الثمن الا اذا كان طالب نزع الملكية مصلحة أميرية . ولا يجوز للأوصياء أو القوام قبض الثمن الا باذن خصوص من الجهة التي لها النظر في ذلك . فان كان المقار وفقاً اسلامياً وجب ايداع الثمن في خزينة ديوان عموم الأوقاف ولكن المتبع الآن هو الايداع في خزائن المديرية والمحافظات والقضاة الشرعيون لا يرخصون بالبيع الا على هذا الشرط . وان كان وفقاً غير اسلامي سلم الثمن الى الجهة التابع لها الوقف « أنظر شرح القانون من صفحة ١١٦ - ١٢٤ »

سواء أهلكها بنفسه أم أهلكها من م تحت رعايته من القصر والمجانين أو ما هو في ملكه من الأعيان كجناية الحيوانات والهلاك بعدم اتخاذ الحيلة في المباني حتى سقطت فأتلقت شيئا وفي هذا المبحث بيان شاف في الجزء الخامس من ابن عابدين (من صفحة ٥١٦ - ٥٤٧) فليراجع من شاء (١)

(١) المدائيات في القانون

أدمج القانون المدني الكلام على المدائيات في مباحث التمهيدات والالتزامات لانها من جزئياتها ولكنه أفردا بالكلام في المواضع التي لا يشترك معها فيه غيرها كالمقاصة والبراء واستبدال الدين بغيره ونحو ذلك ثم تكلم على حقوق الدائنين في أنواعها في المواد من (٥٥٤ - ٦٠٥) وسيأتي بيان التمهيدات والالتزامات القانونية عقب مبحث كتاب العقود والتصرفات الشرعية والآن نبين باختصار ما يتعلق بالديون من هذه المباحث

أسباب الديون في القانون

أسباب الديون في القانون ثلاثة كما في الديون الشرعية الأولى - توافق المتعاقدين (العقود والتصرفات) وهي مبنية بالمواد (من ١٢٨ - ١٤٣)

الثاني - الأفعال التي تصدر من الشخص نفسه أو من م في كفالاته أو من أمواله أو من أموالهم وهي مبنية بالمواد (من ١٤٤ - ١٥٣)

الثالث - نصوص القانون وهي مبنية بالمواد (من ١٥٤ - ١٥٧)

فالدين الواجب بالعقود سيأتي الكلام عليه في ضمن الكلام على العقود من أقسام التمهيدات القانونية والديون التي تجب بالتوعين الأخيرين هي بعينها المبنية في أسباب الديون الواجبة بهما شرعا بدون فرق مطلقا بين أنواعها

«أنواع الدين»

ينقسم الدين باعتباراته المختلفة الى أنواع كثيرة وذلك أنه باعتبار وصفه ينقسم الى : حال ومؤجل ومسقط . وباعتبار قوته ينقسم الى : ممتاز وغير ممتاز . والى صحيح وغير صحيح . والى دين صحة ودين مرض . وباعتبار سببه بالنسبة للمدين ينقسم الى ثابت أصالة في الذمة وثابت تبعاً لثبوته على شخص آخر . وبالنسبة للدائن ينقسم الى مشترك وغير مشترك واليك بيان كل

الدين الحال ما تصح المطالبة به فوراً والدين المؤجل ما لا تصح المطالبة به الا وقت حلول الأجل . ويشترط في الاجل لصحة العقد المترتب عليه الدين أن يكون معلوماً عند المتعاقدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . والدين المقسط ما يؤدي أجزائه متفرقة في أوقات متعددة . ويشترط لصحة التقسيط أن تكون الأجزاء معلومة وأوقات الأداء معينة كما ذكر . واذا اشترط الدائن أنه اذا تأخر المدين عن دفع أى قسط في وقته تحل بقية الأقساط اعتبر الشرط ووجب العمل به وان لم يشترط ذلك وتأخر المدين فلا تحل .

والدين الممتاز هو ما أخذ به الدائن رهناً وسيأتي الكلام على هذا النوع في مبحث الرهن . وغير الممتاز أو العادي هو ما لا رهن به . ودين الصحة هو ما ثبت في ذمة المدين حال صحته سواء علم سببه بأن كان ثمن مبيع مثلاً أم لا . كما اذا ثبت بالافراد . ودين المرض هو ما ثبت في ذمة المدين أثناء مرض موته فان علم سببه كان في قوة دين الصحة

وان لم يعلم سببه كان أضعف منه فلا يؤخذ من استحقه شيئا الا بعد استيفاء أرباب الديون المذكورة حقوقهم ومن ذلك يعلم أن الديون باعتبار قوتها مرتبة كما يأتي :

(١) الديون التي أعطى بها رهن سواء كان عقارا أم منقولا ولا يتمدى الامتياز الرهن ما عدا من أملاك المدين كما سيأتي
(٢) ديون الصحة سواء أعلم سببها أم لا وديون المرض التي علم سببها وليس بشئ منها رهن

(٣) ديون المرض التي لم يعلم سببها اذا كانت لغير وارث أو لولث وصدق الورثة المقر فان كانت لوارث ولم تصدقه الورثة فلا يعتبر ديناً

والدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء وهو يشمل جميع الديون ما عدا ديون النفقة غير المستدانة أصلاً أو المستدانة بغير الرضا أو القضاء ، وغير الصحيح ما يسقط بغير ما ذكر كبقية أنواع النفقات فانها اذا كانت للزوجة تسقط بالموت أو الطلاق واذا كانت لغيرها من الأقارب تسقط بزوال الوصف الموجب لها .

والدين الثابت أصالة في الذمة هو ما وجب في ذمة المدين ابتداء وهو كل الديون ما عدا دين الكفالة والحالة وما ثبت تبعاً هو كل من النوعين المذكورين فانهما انما يثبتان بالتبعية لثبوتهما في ذمة المكفول عنه والمحال عليه وسيأتي بيان كل منهما في مبحثه الخاص به والدين المشترك ما كان سبب ثبوته في ذمة المدين متعلّقاً كأن يكون ثمن مبيع مشترك بين منفقة واحدة ولم يذكر في العقد مقدار نصيب

كل واحد أو أجرة مال مشترك . أو آيلاً للورثة عن موردتهم . أو قيسة مال مستهلك مشترك . أو أداء الكفلاء من مال الشركة بأمر المكفول عنه فانه يكون مشتركاً عليه

وحكم هذا القسم أنه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يطالب بحصته منه متى كانوا حاضرين فإن كان أحد الشركاء غائباً جاز للحاضر طلب نصيبه ولا ينتظر الغائب والقاضي أن يجبر المدين على أداء نصيبه ولا فرق في جواز المطالبة بهذه الصفة بين أن يكون بالدين رهن أو كفيل لكل الشركاء أو لبعضهم دون البعض الآخر . وإذا سقط نصيب أحد الشريكين أو الشركاء في الدين عن المدين فلا يخلو من أن يكون سبب سقوطه استيفاءه أو هلاك الرهن الذي تحت يده بهذا الدين . أو تركة بعوض أو بغير عوض أو المقاصة به . فإن كان سبب سقوطه استيفاءه سواء كان من المدين أم من الكفيل بحصته أم من المحال عليه بها جاز للآخر أن يشاركه فيما أخذه بنسبة نصيبه ويشاركه بالأولى إذا كانت الكفالة والحوالة بكل الدين . وجاز له أن يتبع المدين بنصيبه . فإن اختار اتباع المدين فلا يكون له الحق في الرجوع على شريكه إلا إذا هلك نصيبه بموت المدين مفلساً . وإن كان السقوط بسبب هلاك الرهن المأخوذ به أو كان بسبب تركة بعوض فالحكم كما ذكر سواء كان العوض مالاً كما إذا اشترى بنصيبه شيئاً من المدين أو منفعة بأن استأجر به شيئاً منه ويجوز أيضاً لشريكه أن يشاركه فيما اشتراه أو استأجره إذا تراضيه على ذلك . أما إذا كان العوض بدل صلح فانه كان هذا البديل من جنس الدين كان شريكه مخيراً بين أن يشاركه فيما أخذه قل

أو أكثر بنسبة نصيبه في الدين وبين أن يتبع المدين بحصته كما ذكر في الاستيفاء وإن كان من غير جنس الدين فالحكم فيه كالشراء . ولا فرق في الرجوع على الآخذين أن يكون ما أخذه قائماً عنده وبين أن يكون تصرف فيه تصرفاً يحل للغير حقاً عليه أو استهلكه سواء كان من جنس الدين أو من غير جنسه ولكن إذا هلك ما أخذه تحت يده بدون تعد ولا تقصير فلا رجوع لشريكه عليه بشيء وإنما يرجع على المدين بحصته وإن كانت بسبب ترك الدين بلا عوض فسواء كان بالهبة أو بالابراء فلا رجوع لشريكه عليه وإنما يرجع بنصيبه على المدين

وإذا كان السقوط المقاصة فإن كانت بسبب اتلافه شيئاً من مال المدين أو بحدوث دين المدين عليه بعد ثبوت الدين المشترك جاز لشريكه أن يرجع عليه بنصيبه فيما سقط قصاصاً أو أن يرجع على المدين . والرجوع على الشريك يكون بمثل نصيبه لا بعينه ولو كان قائماً لأن الديون تقضى بأمثالها .

وإن كان بسبب ضمان أحد الشريكين مديناً لمن عليه الدين المشترك سقط نصيبه قصاصاً بهذا الضمان . أو كان على أحد الشريكين دين المدين سابق على الدين المشترك فيقابل الدينان قصاصاً ولا يرجع الشريك على شريكه بشيء ولو رجع الشريك الضامن المكفول منه وأخذ منه ما أراه عنه في صورة الضمان . وإنما يرجع الشريك الآخر على المدين بنصيبه وإذا مات المدين وكان أحد الشريكين في الدين وارثاً له والتركه

لأقربيهما مشتركاً فيها على حسب حصة كل واحد منهما في الدين ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في الدين المشترك تصرفاً

يضر بالآخر فلا يجوز لأحدهما إذا كان الدين المشترك موروثاً أن يؤجل نصيب شريكه في الدين الحال أو يبطل أجله بدون إذن شريكه الآخر ولكن يجوز له أن يؤجل نصيب نفسه لأن له الولاية على ماله - فان كان الدين واجباً بمباشرة أحد الشركاء في شركة العنان وأجله المباشر كله أو بعضه صح تأجيله وإن أجله غيره أو أجل حصته فقط لا يصح - ولا يصح تأجيل دين القرض المشترك من المباشر لعقد القرض أو من غيره لأن عقد القرض نفسه غير لازم فكذلك الأجل فيه

والدين غير المشترك هو ما كان سبب ثبوته في ذمة المدين مختلفاً كأن يكون أحد الدينين بدل قرض . والآخر ثمن مبيع مشترك ولكن سمي كل واحد لنصيبه ثمتاً حين العقد وحكمه أنه يجوز لكل واحد من الدائنين أن يستوفي دينه على حدة من المدين وما يأخذه يكون له خاصة ولا يشاركه فيه غيره . من الدائنين إلا إذا كان المدين مجبوراً عليه بسبب الدين وأعطى من المال الذي تخصص بالحجز لأداء الديون فانه حينئذ يبطل تصرفه ويسترد المال ممن أخذه إذا لم يحزه الدائنون ^(١)

(١) - أنواع الديون في القانون

قسم القانون في المادة (٥٥٤) أنواع الديون الى خمسة أنواع

الاول الديون العادية

الثاني الديون التي بها رهن عقارى

الثالث الديون التي تثبت لأصحابها حق الاختصاص بمقاربات المدين كلها

أو بعضها لاستيفاء ديونهم

الرابع الديون الممتازة التي لأصحابها بسبب ديونهم حق الأولوية في استيفائها من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين

الخامس الديون التي لأصحابها حق صالح للاحتجاج به على بقية الدائنين في حبس مائحت أيديهم من ملك مدينتهم الى حين استيفاء ديونهم مع مراعاة الاجراءات المقررة في القانون مادة (٥٥٥)

وحكم النوع الاول أنه يجوز للدائنين استيفاء حقوقهم من جميع أموال مدينتهم لأن القانون يقضى بأن أموال المدين بجملة ما ضامنة لتعهداته مادة (١٤٤) ولا يجوز الطعن من الدائنين في تصرف المدين في أمواله بمقابل الا اذا كان التصرف حاصلًا للاضرار بحقوقهم مادة (٥٥٦)

وقد أبان شارح القانون التاريخ الوسط الذي اتخذته القانون لحفظ أموال الدائنين العاديين من جهة . ولجل وسائل الاستيفاء غير معطلة للمعاملات ولاضارة بانتفاع الملاك كما يشاؤون بما يملكون من جهة أخرى . وقد حصر هذه الحقوق في نوعين «١» حقوق تمكن الدائنين من استيفاء أموال المدينين «٢» حقوق تجعل التنفيذ على تلك الاموال عند الحاجة مؤدياً للفرص المقصود منه وتختصر التصرفات التي يجوز ابطالها فيما يأتي :

(١) العقود بأنواعها (٢) التنازل عن حق مكتسب (٣) الابراء من التعهد (٤) الصلح الحاصل أمام المحكمة بتواطؤ بين المدين والخصم الآخر (٥) ترك التمسك بمضى المدة التي تم — ويشترط فيها يجوز ابطاله من المعاوذات أن يكون ضارا بالدائن وقت ارادة ابطال التصرف وأن يكون الضرر مقصودا (وفي هذا المقام تفصيل أوسع فليراجع)

وأما التبرعات فلا يشترط في جواز ابطالها أن لا تكون مضرّة بالدائنين سواء كان الضرر مقصودا أولا — ثم أبان بيانا شافياً : من له حق ابطال التصرفات وحكم ابطالها بالنسبة لمن أطلها . ولمن تعامل مع المدين . ولباقى الدائنين فليراجعه من شاء =

== ثم أبان حقوق المدين التي يجوز للدائن استعمالها وهي (١) الاجراءات التي يحفظ بها مال المدين (٢) الدعوى التي تفيد ذلك (٣) دعاوى التمويض عما تلف من ماله بعمل الغير (٤) الطعن في الأحكام بالطرق القانونية (٥) تقاضى الدين التي قبل الغير للمدين (٦) طلب الغاء العقود التي لم تنعقد أو لم تستوف شرائط صحتها - واشترط لجواز استعمال هذه الحقوق ثلاثة شروط :

«١» أن يكون الحق موجوداً «٢» أن يكون مالا «٣» أن يكون للدائن فائدة حاضرة من العمل وأما التي لا يجوز استعمالها من الحقوق فهو غير ما ذكر وذكر في نهاية هذه المباحث الهامة حكم استعمال حقوق المدين بالنسبة للمدعى عليه من حيث جواز دفع الدائن بما جاز له أن يدفع المدين . وبالنسبة للمدين من حيث عدم علاقته بسعى الدائن فربحه له وخسارته عليه . وبالنسبة لبقية الدائنين من حيث كونهم أجانب عن الدعوى ولهم اذا خسرت اقامتها باسمهم وهاك ملخص ما قاله في النوع الثاني وهو ما يجعل التنفيذ على أموال المدين وافياً بالفرض المقصود منه وذلك عبارة عن الاجراءات التحفظية الجائزة للدائنين ليصلوا بها الى استيفاء حقوقهم المضمونة بمجموع أموال المدينين وهذه الاجراءات هي :

«١» حق طلب تعيين القيم على المدين السفينة أو المعتوه

«٢» حق وضع الأختام على تركة المدين

«٣» حق التدخل في قسمة المال المشترك

«٥» حق طلب الحجز التحفظي على المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة

بالحال المؤجرة والثمار والمحصولات

ثم بعد ذلك اذا لم يدفع المدين جاز للدائن أن يعمد الى التنفيذ القهرى بطلب بيع أمواله كلها أو بعضها جبراً عليه بالمراد العام أهم المحكة وأخذ حقه من ثمنها فاذا استوفى أحد الدائنين العاديين حقه بالطرق المشروعة فليس لغيره مزاحمة فيه وسيأتى بيان ذلك في وفاء الدين ==

= حكم بقية أنواع الديون قانونا

حكم بقية الأنواع أنها يقدم فيها الاقوى فالقوى فالضعيف . فأقوى الديون اذا اختلفت أنواعها هو الدين الممتاز امتيازاً عاماً وأنواعه :

«١» المصاريف القضائية

«٢» المبالغ المستحقة للحكومة من الضرائب والرسوم

«٣» الاجرة المستحقة للمستخدمين عن خدمة سنة سابقة وللكتابة والعملة

عن عمل ستة أشهر مضت

«٤» دين من صرف شيئاً لحفظ الشيء

«٥» دين صاحب حق الحبس . ويلي ما ذكر :

«٦» الدائنون المتازون امتيازاً خاصاً والمرتهنون لهذه المبيعات بحسب

تاريخ التسجيل للامتياز

«٧» الدائنون الذين لهم حق اختصاص على العقار بحسب تواريخ تسجيلاتهم

مع اعتبار من سجلوا في يوم واحد طبقة واحدة

وقد ذكر الشارح ترتيباً آخر للدائنين الممتازين اذا تزاوجوا على ثمن المنقولات

وأبان أنواع تلك المنقولات . والذين تزاوجوا على ثمن الثمار والزرع وهذا الترتيب

جدير بالاطلاع عليه ولولا زيادة التطويل لذكرتها تفصيلاً — ولا امتياز لاحد

من أرباب الديون العادية المتساوين في الرتبة على الآخرين بل تقسم أموال المدينين

بينهم بنسبة ديونهم كما لا تفاضل بين المرتهنين الا بأسبقية تاريخ سجل رهنهم

فان سجلت في يوم واحد فلا فرق بينها ولا فرق بين الاختصاص والرهن

الا بأسبقية التسجيل أيضاً ولكن اذا سجل الرهن والاختصاص في يوم واحد

فلاولوية للرهن العقاري الا اذا كان الغرض من الرهن الاضرار بمقوق ذوى

الاختصاص وثبت ذلك فيقدم صاحب الاختصاص على المقارات — وأما

ما يختص بهلاك الرهن أو بيعه أو التصرف فيه أو نحو ذلك فسيأتى الكلام عليه

عقب كتاب الرهن وكذا ما يختص بالدين المضمون (شرح القانون من صفحة

٣٥٦ — ٣٨١) وليس في شيء مما ذكر ما يصادر أحكام الشريعة الفراء

«وفاء الدين»

وفاء الدين اما أن يكون بأدائه تقدماً أو بسقوطه عن المدين فان كان بأدائه تقدماً فاما أن يكون المؤدى هو المدين أو غيره فان كان هو المدين فاما أن يكون مجبورا عليه لدين أو لا وان كان غيره فاما أن يكون بأمر المدين أو بغير أمره وان كان بأمره فاما أن يكون للأمور صيرفياً أو شريكاً للآمر أو خليطاً له (أى بينهما أخذ وعطاء) أو كان غير هؤلاء . فان كان من غير هؤلاء فاما أن يشترط الرجوع على الأمر أو يكون الأمر مفيداً للرجوع أولاً يشترط ذلك ولا يكون مفيداً له والأخذ للدين اما أن يكون مجبورا عليه أو لا

وان كان قضاء الدين بسقوطه فاما أن يكون السقوط بالمقاصة أو الإبراء أو بأحالة الدين من ذمة المدين الى ذمة غيره أو بتجديد عقد الدين أو بفسخ العقد المترتب عليه الالتزام - فان كان المؤدى هو المدين ينظر فان كان غير مجبور عليه لدين وأداه من ماله للدائن نفسه أو وكيله ان كان أهلاً للقبول أو لوليه أو وصيه ان لم يكن أهلاً له يرى من الدين سواء أداه بنفسه أم بواسطة شريكه أم أداه عنه كفيله ولا يشترط في صحة البراءة أن يكون المدين تام الأهلية للتصرف بل يكفي أن يكون مميزاً عاقلاً سواء كان صغيراً أو معتوهاً - أما اذا أداه من غير ماله ثم استحق أو وجد ما أداه من ماله نقوداً زائفة أى غير رابحة لغلبة الغش فيها فردها الدائن على المدين يعمود الدين بالحالة

التي كان عليها فاذا كان أصله مؤجلا وأداه المدين قبل حلول الأجل عاد بالاستحقاق والرد مؤجلا كما كان . كما لا تبرأ ذمته اذا دفع الدين الى الدائن المحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه فهلك في يده أو ضاع منه ولوليه أو وصيه مطالبة المدين به وأخذه منه . ويجبر الدائن على قبول الدين المؤجل اذا أراد المدين أدائه فورا ولكنه لا يجبر على قبول بعض دينه الحال وتأخير البعض الا اذا كان معسرا لا يملك ما يوفي به كل دينه فانه يهل الى الميسرة هذا اذا كان الدين متعده السبب فان كان عليه دينان ودفع أحدهما برىء منه وان اختلفا في تعيين المدفوع وكان الدينان غير متساويين في القوة بأن كان أحدهما مشمولا برهن أو كفالة دون الآخر أو كان أحدهما خاصا والآخر مشتركا أو غير ذلك من الاختلافات كان القول للمدين يمينته في تعيين نوع الدين الذي دفعه

وان كان المؤدى للدين هو غير المدين بلا أمره سقط الدين عن المدين سواء قبل أو لم يقبل ولا يرجع بما دفعه على المدين مطلقا لكونه متبرعا ولا على الدائن الا اذا كان قد أبرأ المدين بعد استيفاء دينه من المتبرع فان له الرجوع على الدائن بما أداه له

وان كان المؤدى للدين هو غير المدين ولكن أداه بأمره ينظر فان كان ما أداه عنه هو دين أو نفقة على عيال الأمر ومن تلزمه نفقتهم أو مغارم وجبت عليه أو عوائد أملاكه أو رسوم قضاياه المطلوبة منه أو كان كفيلا عنه بأمره أو كان قد أمره بشراء شيء له بماله أو ببناء دار بمصاريف من طرفه ففعل المأمور ذلك رجع على الأمر بما أداه في

هذه الصور سواء اشترط الرجوع عليه أو لم يشترط وإن كان ما أداه من غير الأنواع المذكورة بأن أمره أن يدفع عنه مبلغا معلوما لشخص معين ينظر فإن كان المأمور صبرفياً أو شريكاً للامر أو خليطاً له (أى بينهما معاملة) أو كان الامر في عيال المأمور كبنه أو خادمه أو بالعكس كأيّيه فله الرجوع على الامر ولو لم يشترط الرجوع عليه . وإن لم يكن المأمور أحد هؤلاء فلا يرجع الا اذا صرح الامر له بأن يدفع قضاء عنه . أو على أن ما يدفعه يكون ديناً عليه ، أو ضامناً له أو اشتد الامر الرجوع عليه بما يدفعه فإن لم يشترط الرجوع ولم يصرح بشيء مما ذكر فليس له أن يرجع على الامر وإنما يكون له حق الرجوع على الآخذ واسترداد ما أخذه منه ان لم يكن الامر مدبناً للآخذ والا فلا رجوع له عليه أيضاً . ومثل ما ذكر في الحكم ما اذا أمر شخص غيره بأن يهب عنه مبلغاً لشخص معين أو يقرضه له أو يحج عنه أو يؤدي زكاة ماله أو نحو ذلك من الواجبات الدينية أو الخيرية

والقاعدة العامة في جميع ما ذكر أن كل موضع يملك المدفوع اليه المال مقابلاً بملك مال يرجع المأمور بما أنفق على الامر ولو لم يشترط الرجوع عليه . وفي كل موضع لا يملك المدفوع اليه المال مقابلاً بملك مال له فلا يرجع المأمور بشيء الا اذا اشترط الرجوع

واذا كان المأمور قد أدى الدين عن الامر وأداه الامر أيضاً عن نفسه فاذا أثبت المأمور بالينة أو باقرار الامر أنه أدى بعد الامر وقبل أداء الامر كان له حق الرجوع على الآخذ والامر وإن لم يثبت ذلك بما ذكر رجوع على الآخذ فقط لا على الامر - هذا كله اذا كان

الآخذ للدين غير محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه فإن كان كذلك فلا يصح دفع الدين اليه بل يدفع لمن له حق الولاية على أمواله كوليّه أو وصيه - وسيأتى بيانهما فى الكلام على أهلية العاقدین فى كتاب العقود - وإذا أدى الدين للمحجور عليه بسبب مما ذكر فهلك أو ضاع فى يده لا يبرأ بل يكون للوصى أو الولى مطالبتة به واستيفاءه منه وإذا كان المكلف بإيصال الدين هو رسول المدين فضاء منه أو هلك بدون تعديه قبل وصوله الى الطالب كان ضياعه وهلاكه من مال المدين وإذا كان هو رسول الطالب وأخذ الدين من المدين بأمر مرسله فضاء أو هلك فهو على الطالب . ويبرأ المدين من الدين ولو دفع انسان لآخر مالا ظاناً أنه واجب عليه ثم ظهر أنه غير واجب فله الرجوع به على من أخذه منه لأنه لا عبرة بالظن البين خطؤه كما اذا دفع المشتري للشفيع مبلغا فى نظير اسقاط - شفيعته فان الشفعة تسقط ولا يستحق الشفيع شيئا بل يرد ما أخذه وإذا امتنع المدين عن أداء دينه لصاحبه وامتنع كفيله عن ذلك أيضا وظفر الدائن من مال أحدهما يحنس دينه وهو على صفته كان له أخذه ولو بدون رضا صاحبه سواء كان هو الأصيل أو الكفيل

« حمل وفاء الدين »

ان كان الدين مماله حمل ومؤنة واشترط تسليمه فى مكان معين صح الشرط ووجب العمل به - وان لم يشترط ذلك سلم فى مكانه الذى كان فيه وقت العقد - وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يصح تعيين مكان التسليم ويجوز للدائن تسليمه فى غير المكان المعين مادام مأمونا

وأما قضاء الدين بالمقاصة وغيرها من أسباب سقوطه عن المدين فسيأتى الكلام عليها في المباحث الآتية^{١١}

«١» اقصاء التعهدات والالتزامات المترتب عليها الدين قانوناً

تنقضى التعهدات المترتب عليها الدين بأحد الأسباب الآتية :

- (١) الوفاء (٢) الإبراء (٣) استبدال التعهد بغيره (٤) المقاصة (٥) اتحاد الذمة (٦) فسخ العقد (٧) مضي المدة

الوفاء

وفاء الدين قانوناً مبين بالمواد (١٥٩ — ١٧٦) وينحصر في بيان المؤدى والمؤدى اليه . ومكان الأداء . وزمانه . ومصاريفه . ومن له تمييز المدفوع اذا تعددت الديون

المؤدى

يجوز أن يكون المؤدى للدين هو المدين أو غيره ولو بدون رغبة الدائن سواء كان هذا الغير مأموراً بالدفع أو فضولياً وله أن يراجع بما دفعه على المدين ان لم يكن الغرض بالدفع الاضرار به (في الشريعة يعتبر الفضولى متبرعاً ولا رجوع له على المدين) . وتكون التأمينات التي كانت على الدين الأصلية تأميناً لمن دفع الدين في أربعة أحوال (١) اذا قبل ذلك الدائن عند الأداء له (٢) اذا كان الدائن ملزماً مع المدين بأداء الدين أو بوفائه عنه (٣) اذا كان لدافع دائناً ووفى لدائن آخر مقدم عليه بحق الامتياز أو الرهن المقارى أو أدى ثمن عقار اشتراه للدائنين المرتهنين لذلك العقار (٤) اذا صرح القانون بحلول من أدى الدين محل الدائن الأصلي — ويشترط في المؤدى لصحة الاداء أن يكون أهلاً للتصرف ومع ذلك لو أداه من ليس أهلاً له ولم يعد عليه ضرر من دفعه برأً وبراءً اذا كان الدين تقوياً أو منقولات وعرضها على الدائن عرضاً قانونياً — وبتسليم العقار =

المقاصة

المقاصة شرعاً هي إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لهذا الغريم وهي نوع من الوفاء

= للحارس بحكم في مواجهة الدائن (المواد من ١٥٩ - ١٦٦ و ١٧٥ و ١٧٦) المؤدى إليه

يجب أن يكون المؤدى إليه هو الدائن أو وكيله ويشترط في كل منهما أن يكون أهلاً لقبول فإن لم يكن أهلاً له فلا أداء لوليّه أو وصيه (مادة ١٦٧ والجزء الأخير من مادة ١٦٥)

مكان الاداء وزمانه

يجب أن يكون الأداء على حسب الاتفاق إن وجد فيما يختص بالكيفية وبالزمان والمكان المعينين له ولا يجوز المدين دفع البعض ما دام الكل مستحق الدفع. ولكن يجوز في ظروف مخصوصة أن يأذن القضاة بالتبسيط أو مد أجل الدفع إلى ميعاد لائق إن لم يكن في ذلك ضرر جسيم للدائن فإن لم يوجد اتفاق فكان الإيفاء هو ما كان فيه الشيء وقت العقد ولكن إذا كان الدين نقوداً وأشياء معينة نوعها فيعتبر أن الوفاء مشروط بحصوله في محل المدين

مصاريف الأداء . ومن له حق تعيين المؤدى

تلتزم هذه المصاريف من التزم بها فإن لم يوجد ملتزم فهي على المدين (مادة ١٧١)

وإذا تعددت الديون لشخص واحد وأدى المدين أحدها كان له حق تعيين ما أداه وإن لم يبين اعتبر المؤدى ما يكون في أدائه فائدة للمدين

أنواعها وشروطها

المقاصة نوعان جبرية واختيارية فالجبرية تحصل بمجرد ثبوت الدينين سواء كان بمقد أو بغيره ويشترط لحصولها اتحاد الدينين جنسا ووصفا وحلولا وقوة وضعفا . والاختيارية تحصل بتراضى المتدينين ولا يشترط فيها شيء من ذلك ويترتب على ذلك أنه لو كان المستودع دين على صاحب الوديعة من جنسها وكانت الوديعة في يده فلا تصير الوديعة قصاصا بالدين الا بالتراضى وان لم تكن الوديعة في يده أو لم يراضيا لا يلتقيان قصاصا - والغصب كالوديعة في جميع ما ذكر - ولكن اذا ألتف الدائن مالا المدين أو كان عليه دين لكفيل المدين الذى كفله له فان كان ما ألتفه أو ما لكفيل عليه من جنس دينه سقط الدين قصاصا عن المدين أو الكفيل وان لم يكن كل منهما من جنس الدين فلا يلتقيان قصاصا الا بالتراضى ^(١)

(١) - المقاصة القانونية

المقاصة فى القانون مبنية بالمواد من (١٩٢ - ٢٠١) وينحصر الكلام عليها فى بيان أنواعها وشروطها وحكمها
فأنواعها اثنان حتمية وجائزة . فالأولى تحصل بمجرد المقد وبدون علم صاحبي الحقين متى استوفت شرائطها وتكون بالأقل من الدينين ، والثانية لا تحصل الا بالتراضى (مادنى ١٩٢ و ١٩٣)

وشروط المقاصة الحتمية تساوى الدينين من جميع الوجوه بأن يكونا خاليين من النزاع . ومستحقى الطلب . وأن يكونا من النقود أو من المثلثات المتحدة النوع والقيمة وأن يكونا واجبي الأداء فى محل واحد (اعترض شارح القانون على الشرط =

= الأخير ورأى أنه غير لازم) ففى توفرت هذه الشروط وقعت المقاصة حتماً ولكن يستثنى من ذلك : (١) أن يكون أحد الدينين غير قابل للحجز (٢) أن يكون أحد الحقين وديعة (٣) أن يحجز على أحدهما قبل ثبوت الثانى فى الذمة (٤) أن يحصل تحويل الدين الى آخر برضا المدين وان اختلف شرط من الشروط السابقة كانت المقاصة جائزة (المواد ١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٧)

وحكمها أنها ليست قهرية ويترب عليها : (١) سقوط الحقين بمقدار الأقل منهما (٢) سقوط التأمينات التى كانت على الديون الساقطة (٣) الرجوع على شريكه أو الكفيل المتضامن معه بمقدار ما أوفاه عنهم بالمقاصة كما لو كان الوفاء بالنقد (٤) اعتبار سقوط التأمينات والرهون والفوائد من وقت المقاصة (٥) تتبع قواعد خصم الوفاء تقدماً فى الوفاء بطريق المقاصة فإذا تعددت الديون كان تعيين ماسقط بالمقاصة للمدين وان لم يمين كان الخصم من الدين الذى له أكبر فائدة من وفائه (الشرح صفحة ٢٠٤ و ٢٠٥) وإذا تركها صاحبها فلا يعود تأثير الترك الا على الدائن والمدين فإذا دفع شخص دينه المقابل بدين له على دائته بدون التفات الى المقاصة المستحقة له ثم طلب دينه جاز للكفلاء بهذا الدين والشركاء المتضامين فيه وللدائنين المتأخرين عن المطالب فى رتبة الرهن والامتياز ولمالك الشئ المرهون لمنفعة المدين أن يحتجوا عليه بالمقاصة التى لم يلتفت اليها الا اذا كان له عذر صحيح منه وقت الوفاء عن العلم بدينه الذى كانت تمكن به المقاصة (مادة ١٩٨)

اتحاد الذمة قانوناً

اتحاد الذمة هو أن يصير الشخص دائماً ومديناً فى آن واحد ويتصور ذلك فى حالة ما يكون الأب مثلاً دائناً أو مديناً لابنه ثم مات هذا الأب ولا وارث له غير ابنه فان الابن يصير دائناً ومديناً ويسقط التعهد الذى كان عليه أو له . وإذا حصل اتحاد الذمة فى شخص أحد المدينين المتضامين لا ينقض التعهد بالنسبة للبقية الا بمقدار نصيب من اتحدت الذمة فى شخصه (اداق ٢٠٢ و ٢٠٣) (وسيدكر اتحاد الذمة شرعاً فى كتاب الكفالة)

الابراء

الابراء نوعان . ابراء اسقاط و ابراء استيفاء
فابراء الاسقاط هو أن يبرئ الدائن مدينه من كل الدين أو بعضه
الناثب له في ذمته

وابراء الاستيفاء هو أن يقر باستيفاء دينه كله أو بعضه من مدينه
وهذا النوع لا يسمى ابراء الا اذا كان الاقرار مجازاً عن الاسقاط والا
فهو اظهار لوفاء الدائن دينه من قبل

أقسامه

ينقسم الى ابراء خاص و ابراء عام وكل منهما ينقسم الى متصل
بصلح وغير متصل به فان كان الابراء خاصا بدين معين برئ منه
المدين خاصة وان كان عاما بكل الديون والحقوق والدعاوى برئ من
جميع ما كان سابقا منها عن الابراء سواء كان في الحالتين متصلا بالصالح
أو غير متصل به

ولا تتوقف صحة الابراء على قبول المدين بل يبرأ ولو سكت
بدون قبول ولا رد ولكن اذا رده قبل القبول ارتد ورجع عليه
الدين بالحالة التي كان متصفا بها من قبل من حلول أو تأجيل أو
تقسيم — أما اذا رده بعد القبول فلا يرتد لأن الابراء اسقاط
والساقط لا يعود

شروطه

يشترط لصحة الإبراء أن يكون المبرئ بالتمام عاقلاً أهلاً للتبرع
راضياً بالإبراء فلو اختلف شرط من هذه الشروط لا يكون الإبراء صحيحاً
ولا تبرأ ذمة المدين هذا كله إذا كان المبرئ صحيحاً فإن كان مريضاً
مرض الموت اعتبر إبراؤه وصية وأخذ أحكامها السابقة
تعليقه على الشرط واقتراحه به

الإبراء وإن كان اسقاطاً للحق إلا أن فيه معنى التملك وما كان
كذلك من العقود والتصرفات لا يصح تعليقه على الشرط سواء كان
الشرط ملائماً أو غير ملائم. ويترب على ذلك أن الدائن لو علق إبراء
مدينه عن بعض الدين على أداء البعض الآخر فلا يبرأ وإن أداه (تأمل)
وأما اقتراحه بالشرط فينظر فيه : فإن كان الشرط صحيحاً وهو
ما كان ملائماً للإبراء صح ووجب العمل به وذلك كما إذا اشترط في
إبراء مدينه عن بعض الدين أن يؤدي المدين الباقي في وقت معين
وصرح بأنه إن لم يؤديه في هذا الوقت يرجع الدين كما كان بتمامه صح
ذلك كله فإن أدى الدين في الوقت المعين برئ وإن لم يؤديه لا يبرأ من
شيء ويبقى عليه كل الدين - وإن كان الشرط فاسداً بأن لم يعين وقت
الأداء تميئناً تاماً في العمود السابقة فإن الشرط يلغو ويصح الإبراء
ويترب على ذلك أنه إذا قبل المدين الإبراء في البعض بالشرط المذكور
برئ منه سواء أدى الباقي أم لا . وبالأولى يلغو ويصح الإبراء إذا كان
الشرط باطلاً

وكما لا يصح الإبراء للمدين يصح للكفيل سواء كان واحداً أو متعدداً وسواء كان المتعددون متضامنين أو لا وسيأتي الكلام على ذلك كله مفصلاً في الكلام على الكفالة^(١)

تجديد الدين

تجديد الدين عبارة عن تراضى المتعاقدين على فسخ العقد المترتب عليه الالتزام بالدين واستبداله بعقد آخر يترتب عليه الالتزام بالدين من جديد وبذلك يسقط الدين الأول ويتجدد بدله بالعقد الثاني وينبئ على ذلك أنه لو كان الدين الأول مشمولاً بكفالة فإنها تبطل بتجديده ويرأ الكفيل ولا يطالب بما وجب بالعقد الجديد إلا إذا كفل به ثانياً ولذلك يسقط حق الدين في حبس الرهن الذي كان بالدين القديم ما لم يجعل رهناً بالجديد أيضاً وتجديد الدين يكون بتراضى المتعاقدين على ما ذكر وتغيير السبب الأصلي بسبب آخر كأن يكون في الأصل ثمن مبيع معين ثم يفسخ العقد ويجعل ثمن مبيع آخر أو أجرة شيء من أموال المدين أو نحو ذلك^(٢)

(١) الإبراء من الدين قانوناً مبين بالمواد (من ١٨٠ الى ١٨٥) وشروط صحته كشروط صحة الإبراء شرعاً وأحكامه كلها خاصة بالدين المضمون سواء كانت البراءة للأصيل أو للمدين وستأتي مفصلة عقب كتاب الكفالة

(٢) تجديد الدين قانوناً

هذا المبحث مبين في القانون بالمواد (من ١٨٦-١٩١) تحت عنوان (الفصل الرابع - في استبدال الدين بغيره) وهو موافق لتصوص الشريعة الفراء =

فسخ العقد المترتب عليه الالتزام

إذا انفسخ العقد المترتب عليه الالتزام بالدين سقط الدين عن المدين . وانفساخه يكون : برد العقود عليه بخيار رؤية أو عيب . أو بهلاكه في يد صاحبه . أو هلاك العين المنتفع بها في عقد الاجارة قبل استيفاء المنفعة كلها فإن كان قد استوفى بعضها وجب عليه ما يقابل ما استوفاه من المنفعة وإن كان قد دفع شيئاً من الثمن أو الأجرة في جميع الصور المتقدمة جاز له استرداده ^(١)

= فيما يختص بسقوط الدين الأول والكفالة والرهن به وغير ذلك من التأمينات ويحصل استدال الدين قانوناً بما يأتي : (١) بالاتفاق على الاستبدال أو بتغيير السبب (٢) بتحويل المدين دائنه على شخص ملتزم بدفع الدين عنه . أو قبول شخص دفع الدين وبراءة المدين إذا رضى الدائن بذلك ولو لم يرض المدين (٣) اتفاق الدائن والمدين على دفع الدين لشخص آخر وارضى الشخص المذكور ذلك وجاء بالمادة (١٩١) أن تقل التأمينات المذكورة بالمادة السابقة وهي التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن لا ينفذ على غير المتعاقدين الا اذا كان حاصلها مع الاستبدال في آن واحد بوثيقة رسمية وليس في ذلك كله ما يخالف أحكام الشريعة الفراء غير أن القيود التي في تقل التأمينات الشخصية الى الدين الجديد غير ملحوظة عند الفقهاء

(١) فسخ العقد المترتب عليه الالتزام قانوناً

هذا المبحث مبين بالمواد (١٧٧ و ١٧٨ و ١٧٩) تحت عنوان (فسخ العقود والتعهدات) وملخصها أن حقوق التعهدات تنفسخ اذا صار الوفاء بالتعهدات غير ممكن ومتى انفسخت تزول التعهدات واذا كان عدم امكان الوفاء ناشئاً =

حكم مرور الزمان

حكم مرور الزمان على الدين في الشريعة والقانون سبق بيانه في
مبحث (عدم سماع الدعاوى بمرور الزمان)

كتاب العقود

(والتصرفات على العموم)

يشمل الكلام على العقود ما يأتي - تعريف العقد . وأركانه . وشرائطه .
وأحكامه . وأنواعه . وما يصح اقترانه بالشرط وتعليقه على الشرط وما
لا يصح . وما يصح اضافته الى الزمن المستقبل وما لا يصح . وأنواع
الخيارات . وكل واحد من هذه الأقسام يشتمل على مباحث خاصة به
سيأتي بيانها والغرض من هذا الكتاب التوطئة والتمهيد لذكر العقود
المعينة حتى لا يفاجأ الفكر بما لم يكن معهوداً لديه من قبل فينفر من
تناوله ولا يمكن حمله على قبوله الا بشق الأنفس وقد أُرشدنا الله الى
سلوك سبيل التدرج في توجيه النفوس الى قبول الاحكام بما جاء في
كثير من المواضيع التشريعية كتحريم الحُرِّ والربا فان كلا منهما حرم

= طلب الوفاء منه رسمياً الزم بالتضمينات ويترتب على انفساخ العقود بما ذكر
انفساخ كافة التمهيدات المتعلقة به بدون اخلال بما يلزم من التضمينات لمستحقيها
في نظير ما حصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق

تدريجياً لتتبيها النفوس لقبول الأحكام النهائية بتحريم كل منهما بدون
كبير عناء

« تعريف العقد »

المقدد معناه لغة الربط ضد الحل ويطلق على العهد والميثاق وكل
ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً: وهو إما أن يكون مشروعاً أو
غير مشروع. فإن كان مشروعاً وجب الوفاء به بذلك أمر الله ورسوله
وأولوا الأمر فقد قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وقال
جل وعلا « وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً » وقال أيضاً « وأوفوا
بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعل الله
عليكم كفيلاً » وقال في مقام التعليم والارشاد « الا الذين عاهدتم
من المشركين ثم لم ينقضوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم
عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين »
وقال عليه الصلاة والسلام « لا أمان لمن لا أمانة له ولا دين
لمن لا عهد له » ^(١)

(١) جاء في شرح القانون المدني صفحة ١٢٥

التعهد أو الالتزام واجب يفرض على الانسان لغيره
والاصل في الواجب أن يقوم به المرء لمن وجب له من تلقاء نفسه أى من
دون أن يكرهه مكره على الوفاء به الا ما كان من وجدانه
والواجب بهذا المعنى من موضوعات علم الاخلاق
وما دام الوجدان تقياً والذمة طاهرة فالوفاء بالعهد مرعى الا أن مقتضيات
المدنية نوعت في الواجبات الى ان قال — واضطر الوازع الى حماية الناس في ==

ومعنى العقد شرعاً ارتباط القبول بالايجاب ارتباطاً يظهر أثره في المعقود عليه فالايجاب هو ما صدر أولاً من كلام أحد المتعاقدين والقبول ما صدر ثانياً من كلام الآخر - ومعنى الايجاب الاثبات أى أن الأول يريد اثبات العقد بانضمام قول الثاني اليه - ومعنى القبول الرغبة والرضا بما قاله الأول وبه يتم العقد - وبمجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد ومعنى ظهور أثر العقد في المعقود عليه عقب ارتباط القبول بالايجاب أن المعقود عليه يخرج عن حالته الأولى الى حالة جديدة فإن كان يباع خرج المبيع من ملك البائع الى ملك المشتري وخرج الثمن من ملك المشتري الى ملك البائع وان كان اجارة ملك صاحب العين الاجرة في مقابلة المنفعة التي وجبت للمستأجر وهكذا^(١)

« أركان العقد »

أركان كل عقد مالا يتحقق الا بها فان لم يوجد ركن منها فلا عقد وكل عقد لا يتحقق الا بتوفر ثلاثة أشياء وهي

= معاملاتهم حتي تستقيم أمور الجمعية البشرية ويأمن كل واحد جانب الآخر مطمئناً الى هذا الضمان القوي

(١) معنى العقد قانوناً

العقد اتفاق شخص أو أكثر على التمهيد بتحصيل منفعة شرعية للمتعهد له (شرح القانون صفحة ١٢٧) والتمهيد هو ارتباط قانوني الغرض منه حصول منفعة لشخص بالتزام التمهيد عمل شيء معين أو بامتناعه عنه (مادة ٩٠) (وهو موافق للمعنى الشرعي)

أولاً - العاقدان حتى يوجد الإيجاب والقبول
 ثانياً - محل يرد عليه العقد وهو المقود عليه لأنه هو الملزم به
 ولا يوجد التزام بدونه
 ثالثاً - الصيغة الدالة على العقد لأنه لا يوجد المدلول إلا إذا وجد
 ما يدل عليه

وقد اصطلح علماء الحنفية على جعل أركان كل عقد اثنان وهما
 الإيجاب والقبول فقط لأن وجودهما يستلزم وجود غيرهما مما لا يتحقق
 العقد إلا به (١)

«التصرف»

التصرف أعم من العقد فهو يشمل العقد وغيره فيدخل فيه من
 التعهدات والالتزامات والاستقاطات ما ينفذ على الصادر منه بدون
 احتياج إلى قبول أحد كالوقف والطلاق والبراء وورد المبيع بخيار شرط
 أو رؤية أو عيب أو ما أشبه ذلك

(١) أركان العقد قانوناً

أركان العقد أربعة (١) أهلية المتعهد (٢) رضا المتعهد (٣) محل يقوم عليه
 التعهد (٤) سبب شرعي للاتفاق
 ومن المقود ما يحتاج إلى ركن خامس حتى ينقذ وهما الهبة والرهن العقارى
 فانهما يجب فيهما أن تثبت هذه الأركان الأربعة في محرر رسمى (شرح القانون
 صفحة ١٧٧ - ١٧٨) وسيأتى تفصيل كل ركن من هذه الأركان قريباً (الشريعة
 الفراء تعتبر هذه الأركان ما عدا الثالث منها شروطاً لا أركاناً غير أن منها ما هو
 شرط انعقاد ومنها ما هو شرط صحة)

« شروط العقود على العموم »

شروط العقود على العموم أربعة وهي

أولاً - أهلية العاقدین

ثانياً - كون محل العقد أى العقود عليه قابلاً لحكم العقد وأثره المترتب عليه

ثالثاً - كون العقد مفيداً

رابعاً - كون فائدة العقد مقصودة شرعاً

فكل عقد توفرت فيه هذه الشروط صحيح والا فلا ولكل من هذه الشروط تفصيل وبيان يعلم مما يأتي

(١) « أهلية العاقدین »

الأهلية وصف يقوم بالشخص فيجمله قابلاً لأن يكون له حقوق وعليه واجبات وهي قسمان . أهلية وجوب . وأهلية أداء .

فأهلية الوجوب يتصف بها كل إنسان ولو جئنا بشرط أن يولد حياً وأهلية الأداء لا يتصف بها إلا من له حق التصرف وهذا القسم هو المقصود هنا فكل ما سيأتى من أقسام الأهلية وتصرفات المتصرفين بها تامة أو ناقصة والمجردين عنها إنما هو في أهلية الأداء - وهذا المبحث من أهم مباحث قسم المعاملات لأنه الكفيل ببيان من تصح معاملاتهم

ومن لاتصح فلي من يعنى بدراسة أحكام المعاملات أن يتوسع في معرفته ولا يقتصر على ماسيذكر في هذا المختصر - وليس على من يريد الاطلاع الا مراجعة جدول المراجع في نهاية هذا الكتاب ليعرف ما يراجع فيه

وتختلف هذه الأهلية باختلاف العقود والتصرفات التي يباشرها الانسان وذلك أن من يكون أهلا لمباشرة عقود المعاوضات قد لا يكون أهلا لمباشرة عقود التبرعات ومن يكون أهلا للأخذ والتملك قد لا يكون أهلا للاعطاء والتمليك .

ويمكن تقسيم الناس بالنسبة لأهليتهم للعقود والتصرفات وعدمها الى ثلاثة أقسام :

الاول - تام الأهلية

الثاني - فاقد الأهلية

الثالث - ناقص الاهلية

وكل من هؤلاء اما أن يباشر العقود والتصرفات بنفسه لنفسه واما أن يباشرها لغيره

« أهلية العاقد بنفسه لنفسه »

العاقد بنفسه لنفسه اما أن يكون تام الأهلية أو فاقدها أو ناقصها فتام الأهلية هو الحر البالغ العاقل المطلق التصرف في أمواله وحكم عقوده وتصرفاته أنها تكون صحيحة نافذة متى استوفت شرائطها مهما كان نوعها وجميع العقود والتصرفات التي من شأنها أن تضر بأصحابها كالهبة والوصية والصدقة والوقف والكفالة بالنسبة للكفيل والحالة

بالنسبة للمحال عليه لا يصح الامن تام الأهلية الا الوصية بالنسبة للسفيه وسيأتى بيان ذلك في تصرفات السفيه

وفاقد الأهلية نوعان : الأول الصبي غير المميز وهو من لم يبلغ سبع سنين من عمره سواء كان ابناً أم بنتاً لأنه في هذه السن لا يعقل معنى العقد ولا يقصده عادة . الثاني المجنون وهو من زال عقله ولو كان بالغاً وحكم عقود وتصرفات كل منهما بأنها باطلة مهما كان نوعها . هذا اذا عقد المجنون أو تصرف حال جنونه فان كان يحن نارة ويفيق أخرى ينظر : فان كانت افاقته تامة ولها وقت معلوم صحت عقوده وتصرفاته فيها وان لم يكن لها وقت معلوم تكون موقوفة الى أن يعلم حاله فان كان تام الافاقة صحت والا بطلت . والذي يباشر لهما العقود والتصرفات ويدير شئونهما هو الولي أو الوصي الآتى بيان تصرف كل منهما وناقص الأهلية : هو الصبي المميز والمتوه . ومن يلحق بهما في عدم اطلاق التصرف وهم : ذو الغفلة . والسفيه . والمدین فانه كما يصح الحجر على الاولين يصح الحجر على هؤلاء ولـكن الفريق الأول متفق على الحجر عليه والفريق الثاني يختلف في صحة الحجر عليه وسيأتى بيان ذلك

« معنى الحجر »

الحجر معناه لغة مطلق المنع . ومعناه شرعاً منع شخص مخصوص من تصرفه القولى لأن التصرفات القولية هي التي يمكن رفعها بإبطالها بعد حصولها وأما التصرفات الفعلية فلا يتصور الحجر عليه فيها لأنها لا ترتفع بعد وقوعها

وسبب الحجر على الصبي والمعتوه وذى الغفلة والسفيه مراعاة مصلحة كل منهم بالمحافظة على أمواله والنظر في شئونه بما يعود عليه بالفائدة وسعادة الحال والمآل وسبب الحجر على المدين مراعاة مصلحة غيره وعم الدائنون وإذا تصرف واحد من المحجور عليهم في شيء من أمواله فحكم تصرفه يختلف باختلاف المتصرف وباختلاف العقد أو التصرف الذى باشره واليك بيان حكم عقود وتصرفات كل واحد منهم باختصار

« عقود الصبي المميز وتصرفاته »

الصبي المميز هو من تجاوز سبع سنين إلى حين البلوغ وكان يعرف معنى العقد ويقصده ويميز بين الغبن البسيط والغفلة والفاحش ويعلم أن البيع سالب المبيع جالب للثمن وأن الشراء بعكس ذلك . فإن كان في هذه السن ولكنه لا يعرف ذلك كان عديم الأهلية فلا يصح تصرفه أصلاً

وحكم عقود تصرفات الصبي المميز يختلف باختلاف حاله وباختلاف هذه العقود والتصرفات وذلك أنه إما أن يكون محجوراً عليه وإما أن يكون مأذوناً له في التجارة وعلى كل فاما أن يكون مأذوناً له من العقود والتصرفات نافعا له نفعا محضاً أو ضاراً به ضرراً محضاً أو دافعاً بين النفع والضرر

فإن كان مأذوناً له نفعا محضاً كقبوله الهبة والوصية والاتفاق بالعارية صح سواء أكان محجوراً عليه أم مأذوناً له في الاتجار وسواء أجازها وليه أو وصيه أم لا لأن الولاية والوصاية لمنفعة الصغير ولا منفعة له في إبطال تلك العقود والتصرفات بل فيه ضرر عليه

وان كان ضاراً به ضرراً محضاً كأن يهب أو يوصى بشيء من ماله لغيره وأن يقبل الحوالة عليه والكفالة عن غيره وكطلاقه وإبرائه ونحو ذلك بطل سواء كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه ولو أجاز له وليه أو وصيه

وان كانت دائرة بين النفع والضرر كعقود المعاوضات وهي البيع والشراء والاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والشركة والصلح والزواج ينظر : فان كان محجوراً عليه كانت هذه العقود كلها موقوفة ^(١) على اجازة وليه أو وصيه فان أجازها نفذت والا بطلت لأن عقل الصبي ناقص فجعل الرأي النهائي لمن ينظر في مصالحه حفظاً للماله من الضياع

ويشترط في الاجازة ^(٢) أن تكون معتبرة شرعاً بأن يكون التصرف خالياً من الغبن الفاحش . وأن يكون كل من المتعاقدين موجوداً وأهلاً للتصرف . وأن يكون المبيع قائماً وكذلك الثمن ان كان معيناً وقت العقد

واذا بقيت هذه العقود بلا اجازة ولا فسخ الى حين البلوغ بأن لم يكن للصبي ولي ولا وصى أو له وأهل كان له أن يحيزها أو يبطلها بعده

(١) العقود الموقوفة هي التي لا يعلم ان كانت نافذة أو باطلة الا ممن له الرأي النهائي فيها وهو المالك أو الولي أو الوصي

(٢) الاجازة هي الرخصة في الفعل بعد حصوله

وان كان الصبي مأذونا له في التجارة جاز له أن يباشر بنفسه ما من شأنه أن يباشره التجار أو يوكل عنه غيره في مباشرته وبهذا الاذن^(١) تقع عقودة وتصرفاته التجارية نافذة باتفاق ان كانت بمثل القيمة أو بالغبن اليسير فان كانت بغبن فاحش فقال الامام تنفذ أيضا لأن الاذن يرفع الحرج عن جميع التصرفات التجارية وقال صاحبان تبطل لان هذا الغبن يعتبر تبرعا وهو ليس من أهل التبرعات وهذا هو الاوفق وعلى هذا تنفذ تصرفاته بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والرهن والارتهان والمحابة بما لم يصل الى حد الغبن الفاحش على رأى صاحبين والخط من الثمن بسبب ظهور عيب قديم في المبيع يقتضى رده بقدر ما يحيط التجار وتأجيل الثمن الى أجل متعارف والاقرار بديون التجارة فان كان بغيرها فقال الامام لا يصح وقال صاحبان يصح والاول اوفق . واسقاط شيء من دين له على غيره ان كان لا يمكنه اثباته بحال من الاحوال والا فلا يصح

ولا ينفذ من تصرفاته وعقوده ما كان غير متعلق بالتجارة

« عقود المعتوه وتصرفاته »

المعتوه نقصان في العقل من غير جنون . والمعتوه من كان بطيء الفهم مختلط الكلام سيء التدبير ولو كان كبيرا . وحكم تصرفاته كحكم تصرفات الصبي المميز ان عرف ما عرفه فان لم يعرفه التحق بعديم الاهلية

« عقود ذى الغفلة وتصرفاته »

ذو الغفلة هو الذى لا يهتدى الى التصرفات الربحية فيغبن في

(١) الاذن هو الرخصة في الفعل قبل حصوله

المعاملات اسلامية نيته فهو ليس بمتلف أمواله ولا بقاصد تبديدها في غير ما يقتضيه الشرع أو العقل كالسفيه . وحكم عقود وتصرفاته يخلف فيه بين الامام وصاحبيه فالامام أبو حنيفة يرى نفاذ جميع عقود وتصرفات ذى الغفلة مهما كان نوعها لأنه لا يرى الحرج عليه وأما الصحابان فيقولان بالحرج عليه وعلى قولهما تنفذ تصرفاته النافعة فقط وتبطل الضارة به وتتوقف على الاجازة تصرفاته وعقوده الدائرة بين النفع والضرر والذي مباشر عنه العقود والتصرفات هو القاضي أو نائبه لأنه لا ولاية لغيرهما على أمواله

« عقود السفيه وتصرفاته »

السفه لغة الطيش وخفة العقل وشرعا اضعاف المال وتبديده في غير ما يقتضيه الشرع أو العقل . والسفيه هو من يصرف أمواله فيما لا مصلحة له فيه ولا غرض صحيح ولو كان في سبيل الخير كبناء المساجد والملاجىء والمستشفيات وأصل المساعات في التصرفات والبر والاحسان مشروع في جميع الأديان الا أن الاسراف في كل شيء حرام حتى في مياه البحر والدليل على حرمة قوله تعالى « ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين » وقوله جل شأنه « ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا »

وحكم عقود وتصرفات السفيه تختلف باختلاف جواز الحجز عليه وعدم جوازه وباختلاف هذه العقود والتصرفات - وذلك أن الصحابين والائمة الثلاثة يقولون بصحة الحجز عليه والامام أبو حنيفة يقول بعدم صحة الحجز عليه

واستدل من أجاز الحجر بأدلة عقلية وعقلية فالتقليدية قوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً » أى لا تمكنوهم من الاموال التي لهم تحت يدهم بصفتهكم أولياء أمورهم وهذا هو الحجر بعينه وقوله تعالى « فان كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يعمل هو فليمال وليه بالعدل » فان هذه الآية تدل على أن للسفيه ولياً والولى لا يكون إلا المحجور عليه - والعقلية هي أن الصبي المميز انما حجر عليه لتوهم اضاعته لأمواله وهو متفق على جواز الحجر عليه فالسفيه المتحقق فيه اضاعته لأمواله بالصفة التي سبقت أولى بالحجر عليه حرصاً على ماله حتى لا يصبح عالة يتكفف الناس ويمتنع من دمائهم بعد أن كان من ذوى اليسار والغنى . وحتى لا يكون قدوة سيئة للمجتمع الانسانى فى تصرفاته

واستدل الامام أبو حنيفة بأن الحجر على السفيه يوجب اهدار آدميته ويلحقه بالبهائم فيتضرر بذلك أشد من تضرره بضاياع ماله والقاعدة أنه اذا اجتمع ضرران ارتكب الأخف منهما . والايتان السابقتان لا يصلحان دليلاً على الحجر عليه لانه قد يكون المراد بالسفيه فى الآيتين الصغير والمجنون كما يؤخذ من معنى السفه اللغوى وهو الخفة وطيش العقل وذلك كما يكون بنقصانه كالصبي المميز والمعتوه يكون باندمامه كالمجنون والصبي الذى لا يعقل ومن المقرر شرعاً أن الدليل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال

ورأى صاحبين والأئمة الثلاثة هو المفتى به

« ابتداء الحجر على السفه وانتهائه »

بعد أن اتفق الصاحبان على جواز الحجر على السفه اختلفا في ابتداء الحجر وانتهائه فقال محمد يبتدىء الحجر عليه من وقت ظهور السفه ويفك الحجر عنه وقت ظهور الرشد وقال أبو يوسف يبتدىء من وقت حكم القاضي بالسفه وينتهي بالحكم بالرشد ويترتب على رأى محمد أن عقوده وتصرفاته التي يباشرها في المدة التي بين ظهور السفه والحكم به تأخذ الأحكام التي لعقود وتصرفات المحجور عليه الآتية . وعلى رأى أبي يوسف تأخذ الأحكام التي لعقود وتصرفات تام الاهلية وأن عقوده وتصرفاته التي يباشرها في المدة التي بين ظهور الرشد والحكم بالرشد على رأى محمد تأخذ أحكام عقود وتصرفات تام الاهلية وعلى رأى أبي يوسف تأخذ أحكام عقود وتصرفات المحجور عليه واستدل محمد على رأيه بأن السفه هو سبب الحجر فيقبمه وجودا وعدمه وبأن السفه اذا علم بطلب الحجر عليه ربما بدد أمواله وأضاعها انتقاما من طالب الحجر عليه قبل الحكم به فتفتوت حكمة الحجر . واستدل أبو يوسف على رأيه بأن في ابطال تصرفات السفه التي صدرت منه قبل الحكم بالسفه ضررا كبيرا بالمعاملات وفسادا عظيما في نظام الهيئة الاجتماعية لأن المتعاقدين معه قبل الحجر عليه قد عاملوه بسلامة نية وحسن قصد فإبطال تصرفاتهم بعد حصولها بهذه الصفة وتصرفهم فيما أخذوه خطر كبير على التجارة وكل الرأيين ظاهر الحكمة فيرجح القاضي ما يرى فيه المصلحة

« حكم عقود السفينة وتصرفاته أثناء الحجز عليه »

عقود وتصرفات السفينة المحجور عليه يختلف حكمها باختلاف نوعها وذلك أن العقود والتصرفات منها ما يحتمل الفسخ ويبطله الهزل ومنها ما ليس كذلك

ومعنى كونها تحتمل الفسخ أنه يمكن فسخها برضا العاقدين بعد تمامها إن كانت من العقود اللازمة ويستقل كل منها بفسخها بدون رضا الآخر إن كانت غير لازمة من جهته وسيأتى بيان كل منها قريبا. ومعنى الهزل لغة اللعب. واصطلاحا إن لا يراد بالعقد ما تدل عليه الصيغة لاحقيقة ولا مجازا. والهازل يتكلم بصيغة العقد باختياره ورضاه وإن كان لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه. ويشترط لتحقيق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحا باللسان كأن يقول أنى أعقد هذا العقد هازلا فلا يكتفى فيه بدلالة الحال. إلا أنه لا يشترط ذكر الهزل في العقد فيكفى أن تكون المواضعة سابقة على العقد فإن تواضع المتعاقدان على الهزل أى توافقا على أن يتكلما بلفظ العقد عند الناس ولا يريدانه واتفقا على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالعقد باطل على أصح الأقوال لعدم القصد فصار كمقد الصبي الذى لا يعقل والمجنون فلا يملك بالتبعض ولا يترتب عليه حكم أصلا

ومثال ما يحتمل الفسخ ويبطله الهزل: البيع. والاجارة. والمزارعة والمساقاة. والصلح عن مال بمال. والهبة. والوصية. والشركة. والقرض والكفالة والحوالة والرهن. ومثال ما لا يحتمل الفسخ ولا يبطله الهزل:

الزواج . والطلاق . والعقاق . والصلح عن القصاص في القتل العمد على مال .

وحكم تصرفات السفية في النوع الاول أنها كتصرفات الصبي المميز المحجور عليه أى أنها تقع باطله اذا كانت ضارة به ضرراً محضاً ويستثنى من ذلك صحة وصاياه بكل ماله في سبيل الخير ان لم يكن له وارث أو كان له وارث وأجازها فان لم يحجزها صحت في الثلث وبطلت فيما زاد عليه وكان القياس عدم جواز وصيته مطلقاً لأنها من باب التبرعات وهو ليس من أهلها وإنما جازت استحساناً لان الغرض من الحجر عليه حفظ ماله حال حياته حتى لا يكون عالة على غيره والوصية لا تنفذ الا بعد الموت فجازت استحساناً لما يترتب على تنفيذها من الثواب الدائم له مع عدم فوات حكمة الحجر عليه . وسبيل الخير كل ما يوصل الى رضا الله كالوصية المساكين أو بناء المساجد أو المدارس أو الملاجىء أو المستشفيات أو القناطر أو الجسور وأما اذا أوصى لغير البر والخيرات فلا تنفذ وصيته . وتقع تصرفاته نافذة ان كانت نافعة له نفعا محضاً ولو لم يحجزها وليه - وتقع موقوفة على الاجازة ان كانت دائرة بين النفع والضرر

ولكن السفية يخالف الصبي المميز في أشياء منها وجوب النفقة من ماله على من تلزمه نفقتهم من الزوجة والأقارب لأن النفقة من الحقوق الثابتة والسفية لا يبطلها . ومنها أنه يجب عليه أداء جميع العبادات كالصلاة والزكاة والصوم وصدقة الفطر التي مقدارها نصف صاع من غائب طعامه ويدفعها هي والزكاة اليه القاضى ليفرقها هو لأنها من

العبادات المحتاجة الى النية ممن وجبت عليه ولكن يرسل معه أميناً حتى لا يصرفها في غير مصرفها وصدقة الفطر واجبة على الصغير أيضاً ولكن المكلف باخراجها عنه وليه أو وصيه والسفيه هو المكلف باخراجها بنفسه ومن هذا الوجه خالف الصغير

ومنها صحة اقراره بالمقبوبات فيؤاخذ عليه وأما اقراره بالاموال فلا ينفذ عليه لا وقت الحجر ولا بعده ولا في الاموال الحالية ولا الحادثة . ومنها زوال ولاية أبيه وجده فلا يملك أحد منهما التصرف في ماله اذ الذي له الولاية على أموال السفيه هو القاضى أو نائبه فقط وحكم تصرفاته في النوع الثانى وهو الذى لا يَحْتَمِلُ الفسخ ولا يبطله الهزل أنه ينفذ عليه سواء كان نافعا له نفعا محضاً أو ضاراً به ضرراً محضاً أو داراً بين النفع والضرر . ومن ذلك يعلم أنه لا يحجر على السفيه باتفاق في هذه العقود والتصرفات كما لا يحجر عليه فيما ذكر من التصرفات التى يخالف فيها الصبي المميز

والذى له حق طلب الحجر على السفيه هو كل من يهيمه أمره أو من يعود عليه ضرر من افلاسه وم أقاربه بترتيب درجات الارث أو الدائنين له

« عقود المدين وتصرفاته »

كما أن الامام أباً حنيفة لا يرى الحجر على ذى الغفلة والسفيه لا يرى أيضاً الحجر على المدين بل يقول ان القاضى يعززه حتى يؤدى دينه بأي وسيلة كانت والصاحبان يقولان بصحة الحجر عليه كما قالوا بصحته

على المذكورين وعليه الفتوى وحكم عقوده وتصرفاته بعد الحجر عليه أنها إذا كانت في الاموال المحجور عليها لأداء الدين من ثمنها تكون موقوفة على اجازة الدائنين فإن أجازوها نفذت وإن لم يحجزوها بطلت . والذي له حق الحجر على المدين هم الدائنون فتم طلبوه أجيبوا اليه ويتبع في بيع أمواله لأداء الديون ما ذكر في مبحث نزع الملك^(١)

(١) أهلية العاقدین قانوناً

تكفلت المواد من (١٢٨ - ١٣٦) من القانون المدني ببيان أهلية العاقدین وعوارض الأهلية فالمادة (١٢٨) توجب اتصاف المتعهد بتمام الأهلية والرضا ليكون عقده صحيحاً وقد بني على هذه المادة المبادئ القانونية الآتية : « ١ » بناء على تحديد سن الثامنة عشرة لبوغ الرشد بالأمر العالي الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ لا يمكن لأى سبب كان أن يخرج قاصر من الوصاية قبل بلوغ هذا السن (المجموعة الرسمية سنة ٤ صفحة ١٦٣) « ٢ » الأصل في الشخص البالغ من العمر ثمانى عشرة سنة الرشد وقد الأهلية عارض عليه ولذلك تعتبر العقود الصادرة من البالغ رشيداً صحيحة نافذة الا اذا أثبت مدعى انخلاف طرؤه فقد الأهلية على ذلك المتعاقد قبل العقد (الحقوق سنة ٦ صفحة ١٩١) « ٣ » الأصل في الانسان الرشد ولا حاجة لتأييده بحكم شرعى فعلى من يدعى عدم الرشد اثبات دعواه (الحقوق سنة ٧ صفحة ٢٢٥) « ٤ » اذا وضع مشتر عقاراً من عديم الاهلية يده عليه مدة خمس سنوات فلا يزال هذا الوضع بطلان البيع الناتج من عدم أهلية البائع (المجموعة الرسمية سنة ٤ صفحة ١٧١)

والمادة (١٢٩) تفيد تقسيم الاهلية الى مطلقة تشمل جميع الأفعال ومقيدة ببعضها والمادة (١٣٠) نصت على أن (الحكم في الأهلية المقيدة والمطلقة يكون =

== على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد (المادة (١٣١) نصت على أن « مجرد عدم الاهلية موجب لبطلان المشاركة ولو لم يكن فيها ضرر ومن استحصل على بطلان المشاركة لعدم الأهلية لا يكون ملزماً الا برد قيمة المنفعة التي حصل عليها بتنفيذ المشاركة من المتعاقد معه ذى الأهلية »

وينبنى على هذه المواد المبادئ القانونية الآتية : « ١ » محظور على المحاكم الاهلية النظر في قضايا أهلية التصرف وعدمها لان نظرها مختص بالمحاكم الشرعية وحينئذ تكون المحاكم الاهلية ملزمة باتباع الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية ما لم يظن فيها أمام جهة الاختصاص (الحقوق سنة ٥ صفحة ٣٥٤) « ٢ » لايسوغ للقاصر أن يقيم دعوى الشفعة الا بواسطة وليه أو وصيه وإذا كان الوصى هو البائع لزم أن يعين قاضى الاحوال الشخصية وصياً آخر يطلبها له (المجموعة الرسمية سنة ٨ صفحة ٣١) « ٣ » الدين ليس بسبب للحجر الا اذا كان لاجل التبذير . والتبذير هو انفاق المال لغير غرض أو لفرض لا يعده المقلد غرضاً (الحقوق سنة ١٣ صفحة ٢١٣) « ٤ » ان كبر السن وثقل السمع وضعف البنية الناتج عن الشيخوخة ليست من الامور التي توجب الحجر الا اذا نتج عنها اختلال القوى العقلية بحيث صار صاحبها في حالة العته (الحقوق سنة ١٨ صفحة ١٨٩) « ٥ » الشخص الذى يبلغ سن الرشد يجب أن يسلم ماله اليه ولا يجوز القضاء باستمرار الوصاية الا اذا بلغ القاصر غير رشيد وظهر من أعماله ما يدل على ذلك « الاستقلال سنة ٣ صفحة ٢٢١ »

والمادة « ١٣٢ » نصت على أنه « لا يجوز لذى الاهلية من المتعاقدين أن يتمسك بعدم أهلية من تعاقد معه بقصد ابطال المشاركة »

قل شارح القانون في صفحة ٢٦ وما يليها ما محصله — الاهلية نوعان أهلية وجوب . وأهلية أداء . فالأولى كون الانسان محلاً لان يكون له حق أو عليه حق وهي محددة . والثانية هي كون الانسان متصرفاً في حقوقه وهي مطلقة ووجود هذه يقتضى وجود الاولى ولا عكس

والأهلية قسميها مما يتعلق بالنظام العام فالأحكام الخاصة بها محتمة لامدوحة من اتباعها ولا يجوز التنازل عنها أو عن جزء منها =

وأهلية الوجوب يتصف بها كل انسان حتى الجنين بشرط أن يولد حياً
 لكن قد يحرم الشخص منها في بعض الحقوق ولا يكون ذلك الا بنص صريح
 في القانون كما لا يكون غالباً الا مؤقتاً . وذلك كعدم أهلية القاصر والجنون
 والسفيه المحجور عليه للتبرعات . وعدم أهلية الشخص لان يكون ناخباً أو
 منتخباً للحكم عليه بما يقتضى ذلك . وعدم الاهلية لتعاطى بعض الحرف كالطب
 والصيدلة ثم ان كان السبب في عدم الاهلية طبيعياً كان الشخص عديم الاهلية
 بالمرّة . وان كان بنص القانون كان الشخص ناقص الاهلية فيكون غير أهل
 لبعض العقود والتصرفات فقط : وحقوق الانسان من حيث أهلية الأداء نوعان
 مادية . ومعنوية . فالمادية ما تتعلق بالأموال كحق الملك والبيع ونحو ذلك
 والمعنوية ما تتعلق بحال لا يمكن تقويمها بمال ويدخل فيها :

« ١ » الحقوق السياسية كأن يكون الرجل ناخباً أو منتخباً

« ٢ » الاحتراف مطلقاً بصناعة من الصناعات كالطب والهندسة والمحاماة

« ٣ » الحقوق الذاتية وهي التي لا يجوز فيها الانابة كالزواج والتبني

وشروط أهلية الأداء لهذه الحقوق مبينة في القوانين الخاصة بكل نوع
 منها وفي كتب الشريعة الغراء وليس الكلام فيها مما هو مقصود هنا بل المقصود
 هنا التكلم على الأهلية المادية

ثم حصر شارح القانون موانع الاهلية في خمسة أنواع وهي : الصغر —
 والسفه — والعمه — والجنون — والاحكام الجنائية — وعرف الأربعة
 الأولى بما لا يخالف ما ذكر في الشريعة الغراء وأما الاحكام الجنائية فهي تستلزم
 حرمان المحكوم عليه من الحقوق والتصرفات مدة اعتقاله « مادة ٢٥
 عقوبات »

أهلية العاقد لغيره

العاقد لغيره إما أن يكون ولياً أو وصياً أو وكيلاً أو فضولياً فالولي هو الذي أقامه الشرع للنظر في شئون الصغير وهو ثلاثة أشخاص : الأب . والجد الصحيح وهو أب الأب . والقاضي والوصي هو الذي أقامه أحد الأولياء للنظر في شئون الصغير والوكيل هو من أقامه الشخص مقام نفسه في تصرف جائز معلوم يملكه . والفضولي من يتصرف في ملك غيره بغير إذن شرعي وكل ممن ذكروا لا يكون أهلاً للتصرف في أموال الصغير ومن يلحق بهم إلا إذا كان أهلاً للتصرف بنفسه لنفسه بما يتصرف به في أموال الصغير وقد سبق بيان أهلية العاقد لنفسه ويزاد على ذلك قيود تجب مراعاتها في تصرفات من يباشر العقود لغيره واليك ما خصها لأن التفصيل فيها من مواضع قسم الأحوال الشخصية

« تصرفات الأولياء والأوصياء »

الولاية على أموال الصغير تثبت للأولياء والأوصياء على هذا الترتيب : الأب . ثم وصيه وإن تعدد . ثم الجد . ثم وصيه وإن تعدد . ثم القاضي . ثم وصيه - ويسمي كل من وصى الأب ووصى الجد وصياً مختاراً لاختيار الأب أو الجد له قبل وفاته

« تصرفات الأب »

تختلف تصرفات الأب باختلاف حاله . وذلك أن الأب إما أن

يكون مشهورا بحسن التصرف أو مستور الحال. وأما أن يكون مشهورا بسوء التصرف

فإن كان مشهورا بحسن التصرف أو مستور الحال نفذت جميع تصرفاته في أموال أولاده الذين هم تحت ولايته بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والازارعة والمساقاة والرهن والارتهان وغير ذلك من التصرفات متى تكون نافعة للصغار أو دائرة بين النفع والضرر بمثل القيمة والغبن اليسير لا بالغبن الفاحش

ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون المال المتصرف فيه عقارا أو منقولا كما لا فرق بين أن يكون التصرف لأجنبي عن الأب أو يكون التصرف له أو لأصوله وفروعه فإنه يجوز للأب أن يبيع من ماله لولده الصغير وأن يشتري لنفسه من مال ولده المذكور بمثل القيمة وبالغبن اليسير ومثل البيع غيره من التصرفات ولكن في حالة الشراء يسلم الثمن الى من يمينه القاضى لاستلامه ثم يأخذه ثانيا حتى لا يكون مطالبا ومطالبا في آن واحد وبالأولى يجوز له أن يبيع من مال ولده الصغير لمن لا تقبل شهادتهم له ويشتري لولده الصغير من أموالهم - وإنما جاز للأب أن يتصرف في مال أولاده لغيره ولنفسه بمثل القيمة وبالغبن اليسير لانتفاء التهمة اذ الأب أكثر الناس شفقة على أولاده وأشد اهتماما بآناء ثروتهم - ولا يمتنع عن تصرف الأب لنفسه في أموال أولاده الصغار بعدم تعدد العاقد والتعدد ركن من أركان العقود التي لا يتحقق الا بها لان هذا مستثنى مما ذكر فقد استثنى الفقهاء من تعدد العاقد ما اذا كان العاقد وليا أو وصيا يتصرف لنفسه

في أموال الصغار أولهم في أمواله لأن عبارته تقوم مقام الإيجاب والقبول اذ هو بصفته مالكا مثلاً يعتبر موجبا وبصفته وليا يعتبر قابلا أو بالعكس

وان كان الأب مشهورا بسوء التصرف بحيث لا يصل به ذلك الى حد السفه يشترط في صحة تصرفه في مال ولده الصغير أن يكون في التصرف خير للصغير سواء أكان يتصرف لنفسه أم لمن لا تقبل شهادتهم له أم للأجانب عنه وسواء أكان ما يتصرف فيه عقارا أم منقولا . وفسر بعضهم الخيرية في المقار بأنها البيع بضعف القيمة والشراء بنصفها وفي المنقول بزيادة الثلث عن القيمة في البيع وتقضه في الشراء وفسرها بعضهم بأنها كل ما كان فيه خير للصغير قل أو أكثر وهو الظاهر أما اذا وصل سوء تدبير الأب الى حد السفه فلا ولاية له على مال أولاده الصغار لانه لا ولاية له على مال نفسه حينئذ فلا تكون له الولاية على مال غيره من باب أولى لأن الولاية المتعدية فرع من الولاية القاصرة

« تصرفات وصي الأب »

لما كان اليتيم الذي لاحول له ولا قوة لا يستطيع كف العدوان عن أمواله جعل الله عليها سياجا من وعيده يحول بينها وبين ذوى المطامع الدينية فقد قال تعالى « ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » والآيات في ذلك كثيرة فملي من يتولى شئون اليتام أن يراقب الله في تصرفاته المالية لهم

ويتحقق أنه كما يدين يدان قال الله تعالى « وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً » وأموال الايتام بالنسبة لتصرفات الوصى على قسمين . قسم يصح التصرف فيه ولو بغبن يسير وهو المنقولات . وقسم لا يصح التصرف فيه الا بمسوخ شرعى وهو العقارات . وهذا المسوخ ينحصر فى شيئين : الاول الشفقة على الصغير بأن يكون البيع خيراً له ليمكن الوصى من شراء عقار بثمنه أحسن صقماً وأغزر ديماً . أو كان العقار منزلاً آيلاً الى السقوط وليس عنده ما يحده به أو كان خراجاً ومؤنته أكثر من محصوله ويمكن بيعه ليستبدل بها هو أحسن منه . الثانى الضرورة بأن يضطر الى بيعه كأن تكون التركة مدينة ديناً مستغرقاً لها أو غير مستغرق ولكن ليس عنده من النقود والمنقول ما يفي بالدين أو يكون المورث أوصى بنقود مرسلة أى غير مقيدة بجزء مخصوص من التركة ولا يمكن تنفيذها الا ببيع العقار أو يخشى على العقار من اغتصاب قادر لا يمكن استرداده منه أو يكون الصغير محتاجاً الى النفقة فاذا وجد شئ من ذلك كان له أن يبيع العقار بمثل القيمة وبالغبن اليسير وان لم يوجد فلا يصح وانما جاز بيع المنقولات دون العقارات لانها مما يتسارع اليه الفساد وحفظ الثمن للصغير أفيد بخلاف العقار فانه لا يتغير عادة وقد يلحق بالعقار من المنقولات ما كان فى بقاءه فائدة للصغير : هذا كله اذا كان البيع لاجنبى . أما اذا باع لنفسه أو لمن لا تقبل شهادتهم له شيئاً من مال الصغير فلا يصح الا بشرط الخيرية السابق بيانها حتى تنتهى التهمة ومثل وصى الاب فى جميع ما ذكر وصى وصيه وهكذا

« تصرفات الجَد »

تصرفات الجَد كتصرفات الاب في جميع ما ذكر وهو على رأى
 الامام وأبى يوسف متأخر عن وصى الاب في الولاية على مال الصغير
 ولذلك قال انه لا يجوز له كل ما يجوز للوصى من التصرفات فان هذا
 يجوز له بيع شىء من التركة لاداء ديون الميت وتنفيذ وصاياه المرسلة وليس
 للجَد هذا الحق . واذا وجد من يستحق وصية أو ديناً في مدة ولاية
 الجَد يجب على الوصى له والدائن أن يرفع أمره الى القاضى ليأذن الجَد
 بالبيع بمقدار ما ينفى بالدين، وتنفيذ الوصية ، وقال محمد والامام الشافعى
 ان الجَد مقدم فى التصرفات على وصى الاب لانه أوفر شفقة

« تصرفات وصى الجَد »

تصرفات وصى الجَد كتصرفات وصى الاب الا أنه لا يبيع من
 التركة لاداء دين الميت أو تنفيذ وصيته لان الجَد الذى أقامه لا يملك
 ذلك فوصيه من باب أولى

« تصرفات القاضى ووصيه »

يجوز للقاضى أو وصيه أن يتصرف فى منقولات اليتيم بشرطين :
 الاول أن يكون فى التصرف خير لليتيم وقد سبق بيان الخيرية . الثانى
 أن يكون التصرف لاجنبى عنه فلو كان التصرف لنفسه أو لمن لا تقبل
 شهادتهم له لا يجوز سواء كان التصرف بالبيع أو بغيره لان أفعال
 القاضى أحكام وحكمه لنفسه أو لمن لا تقبل شهادتهم له لا يجوز ووصى
 القاضى وكيل عنه وفعل الوكيل كفعل الموكل

« ابتداء الولاية على الأموال »

تبتدى ولاية الأب على أولاده الصغار من وقت ولادتهم وعلى أموالهم من وقت تملكهم له - وعلى من يلحق بالصغار من المعاتية والمجانين من وقت ظهور العته والجنون

وتبتدى ولاية الجد على من ذكروا بعد موت الأب من غير أن يقيم وصياً قبل موته

وتبتدى ولاية وصى الأب أو وصى الجد بموت كل من الأب أو الجد بعد الإيصاء

تبتدى ولاية القاضى من وقت علمه بوفاة من يتولى شؤون من لا يقدر على حماية أموالهم من الصغار والملحقين بهم ولم يقيم نائباً عنه وتبتدى ولاية وصى القاضى بأقامته وصياً من قبل القاضى

وتبتدى ولاية القاضى أو نائبه على السفه من وقت ظهور السفه على رأى محمد ومن وقت الحكم بالسفه على رأى أبى يوسف وقد سبق بيان ذلك . وعلى ذى الغفلة من وقت ظهور غفلته . وتبتدى ولاية الدائنين على أموال المدين من وقت الحكم بمنع المدين عن التصرف فى أمواله حتى يؤدى الدين

من له حق الاذن فى الاتجار

الذى له حق الاذن فى التجارة للصبي المميز والمعتوه هو الولي أو الوصى لأنهما يملكان التصرف فى أموالهما فيملكان الاذن لهما - وهذا الاذن لا يمنع الاذن من التصرف فى الأموال الى اذن بالاتجار فيها

لأن ولايته لم تنقطع عنها بالاذن . وغير الأولياء الثلاثة « الأب والجد والقاضى » والأوصياء الثلاثة (وصى الاب ووصى الجد ووصى القاضى) لا يملكون الاذن بالاجارة لأن الولاية على المال لم تثبت لغيرهم
 وإذا امتنع من له حق الاذن عن التصريح بالتجارة لأحد من
 ذكروا تعنتا فلمن يليه الحق فى الاذن له

« ما يبطل به الاذن بالانحجار »

يبطل الاذن بموت الاذن أو عزله اذا كان غير القاضى أما هو
 فلا يبطل الاذن بموته ولا بعزله لأن اذنه بمنزلة الحكم والاحكام
 لا تبطل بموت الحاكم ولا بعزله . وكذلك يبطل الاذن بمنع الاذن المأذون
 من مباشرة التجارة مادامت ولايته باقية وقت المنع . ومتى بطل الاذن
 بأحد الاسباب السابقة صار كل من الصبى والمعتوه محجورا عليه

« انتهاء الولاية والوصاية »

تنتهى الولاية والوصاية على الصغير انتهاء تاما ببلوغه رشيدا سواء
 كان البلوغ بالسن وهو خمس عشر سنة أم بالحلم ولو لم يبلغ هذه السن .
 والرشيد هو من يحسن التصرف فى أمواله والدليل على انتهاء الولاية
 والوصاية بما ذكر قوله تعالى « وابتلوا يتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان
 آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » . أما اذا بلغ غير رشيد فقال
 الامام أبو حنيفة يستمر الحجر الى أن يبلغ عمره خمسا وعشرين سنة
 ثم يسلم اليه ماله الا اذا وصل به عدم الرشد الى درجة الجنون فيبقى
 الحجر عليه باتفاق . وقال الصحاحبان يستمر الحجر عليه الى أن يظهر

رشدته مما طال الزمان وهو الظاهر المفق به . ودليل كل مبسوط في شرح الاحوال الشخصية . والصغيرة في جميع ما ذكر كالصغير . وتنتهي الولاية على المعتوه والمجنون وذو الغفلة بزوال العته والمجنون والغفلة وعلى السفه بظهور الرشد أو بالحكم بالرشد كما سبق . وعلى المدين بقضاء الدين . وتنتهي مؤقتاً بأشياء أخرى مذكورة في مبحث (ما يبطل به الاذن بالتجارة) السابق بيانه

« محاسبة الأولياء والاوصياء »

متى بلغ الصبي رشدته . وزال العته أو الجنون أو السفه أو الغفلة وجب على الولي أو الوصي تسليم المال لذويه وعليه أن يقدم لهم حساباً بإيرادهم ومصروفهم مدة ولايته فإن صدقوه وتسلموا أموالهم برئت ذمته مما حاسبهم عليه وإن لم يصدقوه دفعوا أمرهم إلى القاضي وهو الذي يتولى محاسبته ومتى كان الولي أو الوصي معروفاً بالامانة أو مستوراً يقبل منه الحساب الاجمالي يمينه ان صدقه الظاهر . وإن لم يصدق الظاهر ينظر فإن ادعى سبباً معقولاً كأن قال اشترت لهم طعاماً فهلك صدق يمينه أيضاً ما لم يتكرر هذا الادعاء . وإن لم يكن معروفاً بالامانة لا يكتفى منه الا بالحساب التفصيلي . وبيان ما يختص بتصرفات الاولياء والاوصياء ومحاسبتهم وعزلهم مذكور تفصيلاً في قسم الاحوال الشخصية فليراجعه من شاء ^(١)

(١) الولاية والوصاية قانوناً على الاموال

الاولياء على أموال الصغار ومن يلحق بهم قانوناً ثلاثة أقسام : أولياء شرعيون . وأولياء حسيون . وأولياء قضائيون =

(١) الاولياء الشرعيون

الاولياء الشرعيون من أقامهم الشرع وهم : الأب . والجد (أب الأب)
وتصرفاتهم في أموال من هم تحت ولايتهم المذكورة في شرح القانون وغيره
من القوانين المصرية مأخوذة من أحكام الشريعة الفراء (قسم الاحوال الشخصية
فليراجع من شاء)

(ب) الاولياء الحسبيون

الاولياء الحسبيون من أقامهم المجلس الحسبي أو وصيائه أو قواما أو وكلاء
وقد كان المختص بإقامة هؤلاء وعزلهم والنظر في تصرفاتهم وما أشبه ذلك هو القاضي
الشرعى وكان بيت المال هو القائم بتنفيذ الاجراءات الخاصة بالتركت التي ضمن
أصحابها حل مسكن أو قاصر أو معتوه أو مجنون أو غائب أو لا مالك لها أصلا
ولكن من سنة ١٨٩٦ التي بيت المال وقامت مقامه المجالس الحسبية وأهم القوانين
التي تسير على مقتضاها المجالس الحسبية هي : (١) القانون المؤرخ « ١٩ نوفمبر
سنة ١٨٩٦ » (٢) القانون المؤرخ ٥ مارس سنة ١٩١١ نمرة ٥

فأما القانون الاول المؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ فيشتمل على خمس عشرة
مادة أحكامها دائمية . وست مواد (من ١٦-٢١) أحكامها وقتية — ثم صدرت
لائحة تنفيذية للمجالس الحسبية مؤرخة ٢٦ يناير سنة ١٨٩٧ — والمواد الدائمة
للقانون تشتمل على ما يأتي : (١) إلغاء بيت المال (٢) كيفية تأليف المجالس الحسبية
(٣) اختصاصاتها (٤) واجباتها وواجبات الاوصياء والقوام (٥) الجهة المختصة
بالحجر أو تقرير استمراره والجهة التابعة لها المجالس (٦) انتهاء الوصاية والقيامه
وتشتمل اللائحة التنفيذية على الاجراءات بأنواعها وهي مقسمة الى خمسة
فصول (١) تأليف المجالس واعتقادها (٢) التعيين (٣) المحاسبة على الاموال
(٤) انتهاء ولاية المال (٥) الدفاتر والتحريرات — واليك بيان المباحث المدونة
في كل =

== تأليف المجالس الحسبية ==

تألف المجالس الحسبية من : مأمور المركز وأحد علماء المركز تعيينه وزارة الحفانية . وأحد أعضاء العائلة ذات الشأن اذا وجد في الجهة التي بها المجلس والا فيستعاض بواحد من الاعيان تعيينه وزارة الداخلية وأحد الاعيان يعينه المدير مع اقرار وزارة الداخلية

وأما تأليفها في المديرات والمحافظة فلا يختلف عما ذكر الا باستبدال المأمور أو نائبه بالمدير أو المحافظ أو من ينوب عنها (مادة ٤)

اختصاصات المجالس الحسبية

اختصاصات المجالس الحسبية مبينة بالمادة (٥) وتنحصر فيما يأتي :

(١) تثبيت الاوصياء المختارين بمعرفة الاب أو الجد . وتعيين الاوصياء لمن لا وصى لهم . وعزلهم — ويشترط في تعيين الاوصياء وتثبيتهم أن يكون أمام القاضى الشرعى أو نائبه (مادة ١٥) فيجب أخذ رأيه ان لم يكن هو العضو العلى بالمجلس والا فيكتفى بتصديقه على التعيين مع بقية الأعضاء

(٢) — تقرير استمرار الوصاية الى ما بعد الثمانى عشرة سنة اذا لم يبلغ القاصر هذه السن رشيداً

(٣) — تقرير الحجر على عديمى الاهلية وتنصيب القوام وعزلهم ورفع الحجر

(٤) — تعيين وكلاء النائبين وعزلهم

(٥) — اتحاد الوسائل المؤدية الى حفظ أموال عديمى الاهلية والنائبين وقد جاء بالمادة (١٠) أن للنيابة أن تشترك في أعمال المجالس الحسبية اذا دعت الحاجة وان لم يوجد مندوب للنيابة كان للعمد هذا الحق وذلك باتخاذ الوسائل التي تراها لازمة لحفظ حقوق عديمى الاهلية أو النائبين ==

== أما واجبات من يثبت الوفاة لمورث محجور عليه . وتعيين الأوصياء والقوام والكلاء وحقوقهم وواجباتهم وانتهاء الوصاية فحين بالمواد من (١١ - ١٥ والمادتين ٨ و ٩) واليك ملخص ما يختص بكل واحد

واجبات من يثبت الوفاة لمورث محجور عليه

يجب على من يثبت الوفاة أو يباشر الدفن أن يخبر العدة أو شيخ الحارة في ظرف ثمان وأربعين ساعة بالوفاة والا فيلزمون بغرامة من ٢٠ قرشا الى مائة قرش . وعلى العدة أن يبلغ ذلك للجهة المختصة في ظرف ثمان وأربعين ساعة والا فيلزم بدفع الغرامة المذكورة (مادة ٩)

تعيين الأوصياء والقوام وعزلهم

يجب تعيين الوصي أو القيم أو الوكيل في ظرف ثمانية أيام من تاريخ الاخبار بالوفاة (مادة ١١)

ويجب أن يصدر قرار بالتعيين أو العزل كما يجب على رؤساء المجالس الحسبية أن يقوموا بعمل ما تكون نتيجته وقوف المجلس تمام الوقوف على حال التركة وأهمية إقامة الوصي أو القيم مع التحرى التام عن استقامة من يراد تعيينه وصياً أو قياً وقدرته على ادارة شئون الأموال وحفظها

ويجب أن يعلن من اختير وصياً أو قياً أو وكلاً قبوله في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه بالتعيين فان سككت عد سكوته رفضاً ووجب تعيين غيره في ظرف ثلاثة أيام أخرى

وهذه القرارات يجوز الطعن فيها أمام المجلس الحسبي المالئ ومع ذلك فهي واجبة التنفيذ ولو استؤنفت . ويترتب على تقرير الحجر أو استمراره بطلان تصرفات المحجور عليهم من يوم صدور القرار

= حقوق وواجبات الاوصياء والقوام والوكلاء

للوصى أو القيم أو الوكيل أن يباشر جميع ما من شأنه انماء ثروة من هم تحت رعايته فيجوز له أن يزرع ويشارك ويؤجر ويقيم الدعاوى ويدافع . ولكن لا يجوز له البيع والشراء والرهن وسداد الدين الا باذن من المجلس الحسبي فاذا اذن بالبيع كان له حق قبض الثمن كما له حق قبض غيره الا ممن المقار المتزوعة ملكيته للمنافع العامة فلا بد في قبضه من الاذن . وله أخذ أجره نظير قيامه بأعمال من هم تحت ولايته يقدرها المجلس الحسبي بطلب منه

وعليه الواجبات الآتية وهي :

(١) — أن يجرد في ظرف ثلاثة أيام جميع أعيان التركة من منقول وعقار وأوراق وقيم المنقولات وقت الجرد بوجه التقريب ويكون ذلك بحضور أحد مندوبي جهة الادارة وكل شخص ذي شأن يحضر من تلقاء نفسه وذلك قبل تسليم الاعيان المذكورة والا فيلزمون بدفع غرامة من ٥٠ قرشا الى ٥٠٠ قرش وتحرر قائمة الجرد على نسختين ويوقع عليها جميع الحاضرين (مادة ١٢)

(٢) — دفع أجره الحراس الذين عينتهم النيابة أو العمدة أو رؤساء المجالس الحسبية

(٣) — تقويم ضمان للمجلس الحسبي يكفل حسن ادارته ويجوز أن يكون الضمان شخصياً أو عينياً أى أموالاً . واذا ساءت ادارة الأب أو الجد جاز للمجلس أن يطلب من كل منها الضمان فان أباه جاز عزله

(٤) — تقديم حساب تفصيلي كل سنة للمجلس الذي عينه عن الوارد والمنصرف معززاً بالسندات الدالة على صحته

(٥) — دفع ما يقدره المجلس نفقة للمحجور عليه

(٦) — تنفيذ ما يختص بكيفية استثمار النقود المتوفرة أو ابداعاتها في صناديق

الحكومة متى صدر قرار المجلس بذلك =

= (٧) - تقديم حساب نهائى فى جلسة المجلس الحسبى لرب المال أو ورثته عند انتهاء الولاية بغير موت الولى فان انتهت بموته فعلى ورثته تقديم الحساب

انتهاء ولاية الاوصياء والقوام والوكلاء

تنتهى ولاية الاوصياء والقوام والوكلاء بأحد الامور الآتية : بلوغ الصبى تمام السنة الثامنة عشرة ويثبت ذلك بشهادة الميلاد أو مايقوم مقامها ان وجدت والا فبشهادة طبيب أو بالتقدير التقريبي الا اذا قرر المجلس استمرار الحجر الى ما بعد هذه السن . رفع الحجر عن المحجور عليه . عودة الغائب . موت المحجور عليه . عزل ولى المال أو تنازله عن الولاية أو موته — وفى الاحوال الأربعة الاولى يسلم المال لصاحبه وفى الخامسة يسلم للجديد من أولياء المال فى ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء ولاية الاول

أما القانون الثانى للمجالس الحسبية المؤرخ (٥ مارس سنة ١٩١١ نمرة ٥)
نفاذ بتأليف مجلس حسبى عال ومواده احدى عشرة مادة وتشتمل على كيفية تأليفه واختصاصه وحقوقه وواجباته والاجراءات الداخلية له

تأليفه

يتألف المجلس الحسبى العالى من : ثلاثة مستشارين وطنيين من مستشارى محكمة الاستئناف الاهلية يعينون بمعرفة وزير الحقانبة — ومن عضوين : أحدهما من المحكمة العليا الشرعية . والثانى من الموظفين أو المتقاعدين ويعينان بمعرفة مجلس الوزراء بناء على ما يرضه ناظر الحقانبة

واذا غاب أحدهم انتخب بدله بالصفة المذكورة (مادة أولى)

اختصاصه

يختص هذا المجلس بنظر ما يرفع اليه بواسطة وزارة الحقانبة أو النيابة العمومية أو من شخص ذي شأن من القرارات التى تصدرها المجالس الحسبية وتكون متعلقة =

= بادارة الاوصياء أو القوام أو الوكلاء أو تنصيبهم أو عزلهم ويكون دفعها في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها ومتي نظرها يجوز له أن يقرر فيها ما يأتي :

- (١) — أن يلغى أو يمدل أى قرار رفع اليه أو يوقف تنفيذه مؤقتاً
(٢) — أن يبين طريقة السير اللازم اتباعها بمعرفة المجلس الحسبي في القضية التي تكون مستأنفة أمامه

(٣) — أن يقرر اتخاذ الاجراءات المستعجلة التي كان للمجلس الحسبي اتخاذها للمحافظة على حقوق القصر أو عديمي الاهلية أو الغائبين

- (٤) — أن يقرر توقيع الحجر أو رفعه
(٥) — أن يقرر استمرار الوعاية الى ما بعد سن الثمان عشرة سنة أو رفعها
(٦) — أن يعين الاوصياء والقوام والوكلاء أو يعزلهم أو يستبدلهم ويجوز له أيضا بناء على طلب ناظر الحقاينة أن يحيل الى مجلس حسبي المديرية أى قضية من اختصاص مجلس حسبي المركز اذا تبين أن للتركة أو للاموال من الاهمية ما يدعو الى هذه الاحالة « مادتى ٢ و ٣ »

حقوقه وواجباته

للمجلس الحسبي العالى أثناء أدائه وظيفته جميع الحقوق والاختصاصات التي لدائرة مدنية من دوائر محكمة الاستئناف الاهلية — وعليه ان يسمع أقوال الخصوم أو وكلائهم المقبولين أمام الاستئناف الاهلى او المحاكم الشرعية « مادتى ٨ و ٥ »

اجراءاته

تصدر قرارات المجلس باغلبية الآراء ويجب بيان أسبابها . ويجوز أن يلزم من خسر الدعوى بالمصاريف « مادتى ٦ و ٧ »
ومع كون قرارات المجالس الحسبية الابتدائية واجبة التنفيذ وان استوفت فانه يجوز لناظر الحقاينة أن يصدر قرارا بإيقاف التنفيذ حتى يصدر قرار المجلس العالى متى رأى المصلحة في ذلك =

« تصرفات الوكيل »

الوكيل هو الشخص الذى يقيمه الانسان مقام نفسه فى تصرف
جائز معلوم بملكه

وكل ما جاز للشخص أن يباشره بنفسه جاز له أن يوكل فيه غيره
ويشترط فى الوكيل أن يكون أهلا للعقود والتصرفات التى يباشرها
وأحكام تصرفات الوكيل وعقوده لها مبحث خاص بها وهو كتاب
الوكالة الذى سوف يذكر ضمن العقود الممينة ولكن لكون الوكيل
أحد المتعاقدين اللذين تتكلم الآن على أهليتهما للعقود والتصرفات وجب
أن نبين شيئا من أحكام تصرفه . ومن المقرر شرعا أن كل من باشر
عقدا من العقود بنفسه لنفسه فهو الملتزم دون غيره بما يترتب عليه من
الحقوق والواجبات . أما اذا باشر شيئا من العقود والتصرفات بطريق
الوكالة عن غيره فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الاول أن يكون وكيلاً فى مباشرة عقود التبرعات كالهبة والوصية
والصدقة والإعارة والقرض والإيداع

== (ج) - الاولياء القضائيون ==

الاولياء القضائيون هم من أقامتهم المحكمة الابتدائية المدنية المختصة قواما على
أموال المحكوم عليهم بمقوبة جنائية ان لم يتم المحكوم عليه أحداً عنه أو أقامه
ولم تصدق عليه المحكمة المذكورة وهذه المحكمة بالنسبة للقيم تقوم مقام المجلس
الحسبي . ومع وجوب الحجر على المحكوم عليه فى التصرفات المالية فإنه يجوز له
أن يوحي وأن يقف بلا اذن من المحكمة « شرح القانون صفحة ٢٨ وما بعدها .
وقانون المجالس الحسبية ولائحتها التنفيذية : قانون المجلس الحسبي العالى »

الثاني أن يكون وكيلاً في مباشرة عقود المعاوضات كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والصالح عن مال بئال فان كان الأول فاما أن يكون وكيلاً عن يريد الاعطاء والتملك واما أن يكون وكيلاً عن يريد الاخذ والتملك . فان كان وكيلاً عن يريد الاعطاء والتملك بأن قال الشخص لآخر وكلتك تهب لفلان هذه المين فوهبها له وقع العقد للموكل مطلقاً سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أم الى موكله . وان كان وكيلاً عن يريد الأخذ والتملك ينظر فان أضاف العقد الى نفسه وكان الواهب قد أضافه اليه بأن قال الواهب وهبتك هذا الشيء فقال الوكيل قبلته لنفسى وقع العقد للوكيل وملك الشيء الموهوب وتعلقت به جميع حقوق قد الهبة . ومثل الهبة في ذلك جميع عقود التبرعات فيكون للوكيل تسلم الهبة بنفسه وعليه حفظ الوديعة والعارية وتسليمها لصاحبها . وان أضاف العقد الى موكله وقع العقد للموكل ورجعت حقوقه اليه : واستثنى الفقهاء التوكيل بالقرض فقال الامام ومحمد لا يجوز التوكيل به فان قبل القرض بالوكالة عن غيره وقع العقد له وان أضافه الى موكله واستدلا على ذلك بأن القرض شبيه بالشحاذة والتوكيل بها لا يجوز لكن اذا كانت رسولا من قبل المستقرض جاز لان العاقد هو المستقرض وقال أبو يوسف يجوز التوكيل بالقرض لان التوكيل بالهبة التي هي تبرع محض جائز باتفاق فالقرض الذي من شأنه أن يكون له بدل يجوز التوكيل بقبوله من باب أولى . هذا كله اذا وافق القبول الايجاب فان خالفه بأن قال الواهب مثلاً وهبت لموكلك هذه المين فقال الوكيل قبالتها لنفسى بطل العقد

وان كان الثاني بأن كان وكيلًا عن غيره في عقد من عقود المعاوضات فكل العقود التي يباشرها تقع للموكل سواء أضافها الى نفسه أم الى موكله أما حقوق العقد فترجع الى من يضاف اليه العقد فان أضافه الوكيل الى نفسه عادت اليه حقوقه كلها كتسليم ما باعه أو أجره أو صالح عنه وكالمطالبة بالثمن والأجرة وبديل الصلح وان أضاف العقد الى موكله رجعت جميع حقوقه الى الموكل فلا مطالبة للوكيل ولا عليه بشئ من حقوق العقد

تصرفات الفضولي

الفضولي لغة من يشتغل بما لا يعنيه . وشرعا من يتصرف في ملك غيره بغير اذن شرعي وحكم عقوده وتصرفاته أنها تتمتع بصحة موقوفة على اجازة المالك فان أجازها نفذت والا بطلت . وسيأتي زيادة بيان لحكم تصرفات الفضولي فيما يجوز بيعه وما لا يجوز من كتاب البيع^(١)

(١) تصرفات الوكيل والفضولي قانونا

تصرفات الوكيل قانونا ستأتي مفصلة عقب كتاب الوكالة . وأما تصرفات الفضولي قانونا فحكمها كحكم تصرفه في الشريعة الفراء أي أنها تقع موقوفة على اجازة الموقوف له ان شاء أجازها وان شاء أبطلها فقد جاء بالمادة « ١٣٧ » مانعه (من عقدت على ذمته مشاركة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها) هذا بالنسبة لمن عقد العقد على ذمته أما بالنسبة للفضولي فيقع باطلالانه اذا كان مشتريا لم يلتزم بدفع الثمن شخصيا واذا كان بائعا لم يلتزم بنقل الملكية شخصيا هذا اذا كان مابشره الفضولي تمهيدا فان كان عملا عمله لغيره بلا اذن بأن

رضا العاقدین وما یعدم الرضا

الرضا هو ارتياح النفس وانبساطها من عمل ترغّب فيه وهو شرط لصحة العقود والتصرفات الواردة على الأعيان المالية أو على منافعها فإن انعدم الرضا في شيء منها فسد

= غرس له أشجاراً أو بنى بناءً كان على كل من الفضولي ورب المال واجبات للآخر

فيكون على الفضولي : اتمام ما شرع فيه . وعنايته به . ومسيره فيه كما يجب على الوكيل لموكله . وأن يقدم لب المال حساباً عن عمله

ويجب على رب المال : أن يعرض على الفضولي ما يكون قد انفق ان كانت فائدة عمله أكثر أو مساوية لقبعة ماصرفه فان صرف أكثر كان له أيضاً ماصرف إن كان يحتمل عادة والا فليس له الا ما يحتمل كما اذا رُم الدار المبنية بالابن بأجر فله قبضة الرّم بالابن فقط . وأن يفي بما يكون قد عقد لمصلحته . وأن يلتزم بما التزم به عنه الغير

هذا كله اذا توفرت الشروط الآتية :

(١) أن لا يرخّص له رب المال في العمل أثناءه والا اعتبر وكيلًا
(٢) أن يكون الفضولي قصد بماله منفعة رب المال والا فمليه ما ينشأ عنه من الضرر

(٣) أن تكون الاعمال مباحة فان كانت محرمة فلا يترتب عليها شيء وإن انتفع بها رب المال

(٤) أن يكون الفضولي أهلاً للتعهد فان كان محجوراً عليه فيه فلا شيء له وعليه تعويض الضرر إن حصل

ولا تضامن بين الفضولين ولا بين أرباب الأموال ان تسدكوا « شرح القانون صفحة ١٧٤ و ١٧٥ » يتصرف

والاختبار هو ترجيح فعل الشيء على عدم فعله فهو أعم من الرضا لأنه أما أن يكون عن ميل ورغبة في فعل الشيء أو تركه ويسمى اختياراً صحيحاً أو أن يكون مبنيّاً على أهون الشرين ويسمى اختياراً فاسداً ولا ينعدم الاختيار إلا إذا انعدم الشعور والحس

والذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار هو الاكراه ومعناه اجبار شخص على عمل شيء بلا حق

والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ ما يعدم الرضا ويفسد الاختيار ويكون بالتهديد بالقتل أو اتلاف عضو أو احراق كل المال أو ايداء الآباء والاولاد ايدء شديداً أو نحو ذلك

وغير الملجئ ما يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو ما كان بأقل من ذلك. وقال بعض الفقهاء انه يفرض الرأي الى القاضي في تعيين الاكراه الملجئ من غيره لتفاوت الناس تفاوتا بينا في نمو الاحساس ورقة الطبع وخشوعته

والفرق بين حكم الاكراه الملجئ وغيره انما يظهر في العبادات أما في المعاملات فلا فرق بينهما في افساد العقود والتصرفات الواردة على الاعيان المالية أو على منافعها كما سبق

ما يتحقق به الاكراه

لا يتحقق الاكراه الا بتوفر أربعة أشياء:
الأول - أن يكون المكره قادراً على ايقاع ما تهدد به

الثاني - أن يغلب على ظن المكروه أن المكروه ينفذ ما هدده به
ان امتنع

الثالث - أن يفعل المكروه الفعل بمحضور المكروه أو
بمحضور نائب عنه أو يغلب على ظنه ارسال من يحضره اليه لتنفيذ
ما هدده به

الرابع - أن يكون المكروه ممتنعا عن فعل ما أكره عليه
فان لم يوجد واحد من هذه الامور الاربعة فلا يوجد الاكراه
حكم الاكراه في العقود والتصرفات

قلنا فيما سبق ان الرضا شرط لصحة العقود والتصرفات الواردة
على الأعيان المالية أو على منافعها وأن الاكراه يفسدها . والآن نبين
أن الاكراه لا يؤثر على كل العقود والتصرفات المالية بالفساد وانما يؤثر
على بعضها دون البعض الآخر . واليك بيان كل

العقود والتصرفات التي يفسدها الاكراه

العقود والتصرفات التي يفسدها الاكراه هي التي تحتل الفسخ
ويبطلها الهزل وذلك كالبيع . والشراء . والاجارة والاستئجار . والصلح
عن مال . وتأجيل الدين . واسقاط الشفعة . والكفالة . والحوالة .
والاقرار . وابراء المدين . وابراء الكفيل بنفس أو مال . ولكن بيع
المكروه مع كونه فاسدا يخالف بقية البيوع الفاسدة بغير الاكراه في
أربعة أشياء :

الاول - أنه ينقلب صحيحاً اذا أجازته المكره بعد زوال الاكراه ولا تسقط الاجازة بموت أحدهما ولا بموتهما بل تقوم ورثة كل واحد مقامه وغير هذا من البيوع الفاسدة لا ينقلب صحيحاً بالاجازة بعد التفريق من مجلس العقد

الثاني - أنه يجوز للمكره استرداد المبيع ممن هو تحت يده ولو تداولته الأيدي اذا كان التصرف فيه مما يحتمل الفسخ أما غيره من البيوع الفاسدة فلا يسترد فيه المبيع بعد هذا التصرف

الثالث - أنه اذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً لا يحتمل الفسخ بأن وقفه يكون المكره مخيراً بين أن يضمن المشتري قيمته يوم القبض أو يوم الوقف وبين أن يضمن المكره يوم القبض وغير هذا يضمن فيه المشتري يوم القبض فقط

واذا هلكت العين المباعة باكراه في يد المشتري يكون المكره مخيراً بين أن يضمن المكره قيمتها يوم القبض وبين أن يضمن المشتري قيمتها يوم القبض أو يوم الهلاك ان اشتراها مختاراً فان كان مكرها أيضاً فلا ضمان عليه وإنما الذي يضمن هو المكره واذا ضمن هذا في الصورة الأولى رجع على المشتري بما ضمن وان ضمن المشتري فلا رجوع له على أحد لهلاك العين عنده

الرابع - أنه يعتبر المبيع أمانة في يد المشتري ان كان هو المكره والثمن أمانة في يد البائع ان كان هو المكره وكل من البديلين أمانة في يد الآخر ان كان كل منهما مكرها وليس كذلك بقية البيوع الفاسدة

ويترتب على فساد بيع المكره أن المبيع يملك بالقبض ملكاً خيباً ويجب فسخه ورد كل من البديلين لصاحبه ولو بدون رضا العاقد الثاني وإذا علم به القاضى وجب عليه فسخه ازالة المنكر شرعاً ويترتب أيضاً على كونه فاسداً أنه تنفذ فيه تصرفات المشتري التي لا تحمل الفسخ كالوقف والقائل بفساد عقود المكره التي تحمل الفسخ هو الامام وصاحبيه . وقال زفر ان هذه العقود اذا حصلت بالاكره تكون موقوفة لا فاسدة ويترتب على قوله أن الأعيان التي وردت عليها هذه العقود لا تملك بالقبض ولا تنفذ فيها تصرفات المشتري الا اذا أجازها المكره اجازة معتبرة شرعاً وهو وجيه وقول الامام وصاحبيه هو المعتمد

العقود والتصرفات التي لا يفسدها الاكره

العقود والتصرفات التي لا يفسدها الاكره بنوعيه هي التي لا تحمل الفسخ ولا يبطلها الهزل وذلك كالزواج . والطلاق . والاعتاق والصلح عن دم العمد . فلو أكره شخص على شيء منها وقع صحيحاً متى كان مستوفياً شرائطه ويترتب على ذلك أنه لو حصل الاكره على زواج صح ويرث كل منهما الآخر اذا مات أحدهما ولم تحصل بينهما فرقة قبل الموت واذا حصل الاكره على طلاق قبل الدخول رجع المطلق على من أكرهه بنصف المهر الذي تستحقه المطلقة على الزوج وأما بعد الدخول فلا يرجع بشيء لأن المهر يتأكد بالدخول . واذا حصل على اعتاق بالقول ولم يكن الاعتاق في نظير كفارة يمين أو افطار

في رمضان عمداً أو نحو ذلك رجع العتق على من أكرهه بقيمة من أعتقه يوم العتق . وإن كان الاعتاق بالفعل بأن أكره شخص آخر على شراء قريب ذي رحم محرم منه وعتق هذا القريب بالشراء فلا يرجع المشتري بشيء على من أكرهه لأن الاكراه ليس سبباً في العتق بل سبب العتق القرابة لقوله صلى الله عليه وسلم (من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) هذا كله رأى فقهاء المذهب الحنفي دون سواهم

وقال الأئمة الثلاثة إن الاكراه يفسد جميع العقود والتصرفات سواء كانت مما يحتمل الفسخ أو مما لا يحتمله واستدل الأئمة على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) أي لا يؤخذون بمقتضى ما حصل مع الاتصاف بأحد هذه الصفات الثلاثة وهو ظاهر معقول الحكمة

واستدل الامام أبو حنيفة وأصحابه بأن الحديث المذكور انما يدل على رفع حكم الاكراه الأخرى لا الدينوى وبنوا ذلك على ما قرروه في أصول مذهبهم من أن اللفظ المشترك بين معنيين أو أكثر لا يستعمل إلا في واحد منها فحمل على حكم الاكراه الأخرى . واستدل أيضاً بأن المكروه ليس أقل حالا من المأزول لأن المكروه فاسد للعقد والتصرف . والمأزول غير قاصد له بالمرّة مع أن هذه العقود تصح من المأزول باتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام (ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق) ^(١)

الرضا والاكره في التصرفات قانونا

جعلت الشريعة الغراء رضا كل من المتعاقدين شرطاً للصحة العقود والتصرفات فإذا زال الرضا كان العقد فاسداً وقد سبق بيان ذلك مفصلاً
أما القانون فقد جعل الرضا ركناً من أركان العقد كما سبق فلو زال الرضا كان العقد باطلاً قانوناً (مادة ١٢٨)

والفرق بين الفاسد والباطل أن الفاسد يملك بالقبض ويمكن إجازته بعد الاكره والباطل ليس كذلك ولا يترتب عليه حكم أصلاً (هذا على المذهب الحنفي وأما بقية الأئمة فلم يفرقوا بين الفاسد والباطل إلا في أعمال الحج) والرضا قانوناً هو القبول بالاختيار التام

ويستدل على الرضا بصدر صيغ العقود والتصرفات عن رغبة واختيار — والصيغ إما أن تكون قولاً أو فعلاً . فالقول هو الإيجاب والقبول باللفظ : والفعل هو الكتابة . والتعاطي . والاشارة المروفة للأخرس . ويجب لانعقاد العقد بما ذكر عدم مخالفة القبول للإيجاب مخالفة مضرة

ولم يشترط القانون اتخاذ مجلس الإيجاب والقبول بل أجاز أن يتأخر القبول زمناً ما باتفاق المتعاقدين وقت الإيجاب . ولكن الشريعة تشترط اتحاد المجلس حقيقة بأن لم يخرج أحدهما منه قبل القبول وحكما بأن لم يعرض القابل عن القبول ولم يرجع الموجب عن إيجابه قبل القبول فإن اختلف بطل العقد شرعاً

وإذا حصل التعاقد بالكتابة لتباعد المتعاقدين فلا يتم العقد بمجرد كتابة القبول إلى الموجب بل بعد وصوله إليه وقراءته ويترتب على ذلك ما يأتي :

(١) — إن العقود عليه يبقى في ملك صاحبه حتى يتم العقد فإن هلك قبل تمامه هلك على صاحبه

(٢) — إذا توفي الموجب أو فقد الأهلية قبل وصول القبول بطل العقد ما القابل فتقوم وراثته أو وليه مقامه في القبول إن مات أو خرج عن الأهلية (ما يختص بالقابل مخالف لأحكام الشريعة الغراء) =

الغبن الفاحش

تعريفه وأقسامه

الغبن معناه لغة الاغصاب . وشرعا ينقسم الى قسمين غبن يسير وغبن فاحش . فالغبن اليسير على رأى بعض الفقهاء هو خمس قيمة الشيء فأقل تقصا في البيع وزيادة في الشراء . والغبن الفاحش على رأيهم أيضا هو ما كان أكثر من الخمس فيما ذكر . وأما على رأى البعض الآخر فالغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم فإذا قال خير يوثق بقوله ان هذا الحصان يساوى من خمسين الى خمسة وخمسين جنبها ثم باعه صاحبه بخمسين أو اشتراه

= (٣) - الموجب أن يرجع عن ايجابه حتى يصله القبول

والا كراهه قانونا هو غصب الملتزم على التعاقد بالارهاب ولا يكون الا كراهه موجبا لبطالان التعهد الا اذا كان شديدا بحيث يحصل معه تأثير لمن يقع عليه مع مراعاة السن والحالة والمركز وشدة التأثير بالمؤثرات وضعفه الى غير ذلك من المعيزات التي لا تدخل تحت حصر ويفوض الرأى في تقدير ذلك كله الى نباهة القاضي وحذقه (مادة ١٣٥)

ويترتب على هذه المادة أنه يجوز للمعاكم البحث فيما اذا كان الا كراهه سببا لرغبة المدعى رهبة لم تجعل في وسعة الا قبول التعهد فان لم يكن كذلك فلا يمد ا كراهه مبطلا للتعهد (الحقوق سنة ٦ صفحة ٣٠٢) ويطرأ عليها أيضا أن ارهاب الموظف باذخاله مجلس التأديب ان لم يطلب الانتقال أو الاستعفاء وكانت صحته لاتساعد على النقل فطلب الاستعفاء اعتبر مكرها ولا يترتب على هذا الاستعفاء حرمانه من المكافأة أو الماش (الحقوق سنة ١٨ صفحة ١٣٨)

المشتري بخمسة وخمسين يكون كل واحد منهما مغبونا غبنا يسيرا أما إذا باعه صاحبه بتسعة وأربعين جنيا أو أقل أو اشتراه المشتري بستة وخمسين أو أكثر سمي كل منهما مغبونا غبنا فاحشا أما على الرأي الأول فلا يسمى البائع مغبونا غبنا فاحشا في المثال المذكور إلا إذا كان قد باعه بأقل من أربعين جنيا ولا المشتري إلا إذا اشتراه بأكثر من ستين جنيا

والغبن أما أن يصاحبه تقرير أولا - التقرير نوعان : تقرير قولي وتقرير فعلي . فالقولي هو أن يبائع صاحب الشيء في وصفه مبالغة زائدة والفعلي هو أن يعمل فيه ما يستوجب غش من يريد أخذه

حكم الغبن في العقود والتصرفات

حكم الغبن اليسير أنه لا يؤثر على العقود مطلقا سواء صاحبه تقرير أم لم يصاحبه إلا في صورة واحدة وهو ما إذا صاحبه تقرير فعلي فإنه يجعل المغبون مخيرا بين فسخ العقد وبين أخذ الشيء بكل الثمن . ومثال التقرير الفعلي أن يربط صاحب البقرة أخلافها قبل عرضها للبيع بأيام حتى يظهر ضرعها كبيرا فإذا اشتراها شخص على أنها حلوب اعتمادا على ظاهر حالها فوجد لبنا بعد الحلبه الأولى أقل مما تحلب أمثالها كان مخيرا بين أن يأخذها بكل الثمن وبين أن يردها ويرد قيمة ما أخذه من اللبن . وقد ورد أن النبي عليه الصلاة والسلام جعل القيمة صاعا من تمر حتى لا يحصل كبير خلاف بين البائع والمشتري في هذه القيمة تسهيلا للمعاملات ورضا للخرج والمشقة في تقدير قيمة اللبن في كل دابة لانه

لا ينضبط خصوصا اذا استهلك قبل أن يعاينه أحد المقدرين . ومن باب أولى يعلم أن التعرير الفعلى يؤثر على العقود اذا ترتب عليه غبن فاحش وحكم الغبن الفاحش مختلف فيه فقال فريق من الفقهاء أنه لا يؤثر على العقود مطلقا سواء صاحبها تعرير قولى أم لا . وقال فريق آخر أنه يؤثر عليها مطلقا فيجوز للمغبون أن يفسخ أو يحيز وفصل آخرون فقالوا ان صاحبها تعرير أثر عليها والا فلا وهذا هو المعتمد

هذا كله اذا كانت العقود والتصرفات التى حصل فيها الغبن الفاحش فى غير مال الوقف واليتيم فان كانت فى مال واحد منهما فلا يصح العقد باتفاق مراعاة لمصلحة الوقف واليتيم ^(١)

(١) الغبن الفاحش قانوناً

الغبن الفاحش ذكره القانون فى مادتي (٦٣٦ و ٦٣٧) وهو مقدر بأكثر من خمس ثمن المبيع نقصا فى البيع وزيادة فى الشراء ويدل صريح المادتين المذكورتين على أن الغبن لا يفسد العقودهما كان عظيما فلا يملك المغبون فسخ العقد بسبب الغبن بدون رضا العاقد الآخر متى توفرت فيه شروط الأهلية لان مثل هذا يجب أن يتحمل نتائج عمله فان لم تتوفر فيه شروط الأهلية بأن كان قاصرا جاز له أن يطلب تكملة الثمن الذى باع به فى ظرف سنتين بعد بلوغه الرشد فان لم يستعمل حقه فيها بطل ولورثته اذا مات ما كان له فى ظرف سنتين أيضا من تاريخ وفاته وجواز طلب التكملة مشروط فيه أن يكون المبيع عقارا وليس لولى المال هذا الحق اذا غبن فى تصرفه فى مال القاصر . ولم يرد فى القانون ما يفيد منح هذا الحق لغير القاصر من المحجور عليهم (ولكن جاء فى حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ١٩ ابريل سنة ١٨٨٩ مجموعة القوانين والأحكام المصرية جزء أول صفحة ١١٥) مانصه: (يجب أن يكون مثل المحجور عليه كمثل القاصر فيما يتعلق بدعوى طلب تكملة الثمن بسبب =

الغلط الواقع في العقود

إذا حصل غلط من أحد المتعاقدين في عقد من العقود بأن ذكر فيه شيء غير حقيقي فلا يخلو هذا الغلط من أن يكون في جنس المَعقود عليه أو في وصفه فإن كان الغلط في جنسه بأن قال بمتك هذا الثوب الحرير أو الفص الياقوت بكذا وقال الآخر قبلت فأتضح أن الثوب قطن أو الفص زجاج تعلق العقد بما سماه وبطل لانعدام المسمى وهو الحرير والياقوت

= الغبن ولكن يسقط حقه كما يسقط حق القاصر بمضى سنتين من تاريخ رفع الخجر ومواعيد سقوط الحق ليست قابلة للإيقاف أو الاقطاع ما لم يكن هناك استثناءات مخصوصة نص القانون عليها

ولا فرق في هذا الغبن بين أن يكون فيه تقرير قولي أو لانه جاء في صفحة ١٣٣ مانصه (ولا يمد من التدليس مبالغة التجار في صفات سلعمهم بالاعلانات وغيرها) أما إذا كان الغبن مبينا على تدليس وغش بأن صاحبه تقرير فعلي كما إذا ربط أخلاف البقرة ليظهر ضرعها كبيرا أو استعمل الكذب والخداع حتى أدخل الغش على المتعاقد معه فإن العقد يكون فاسدا شرعا وقانونا ويجب فسخه

شرط التدليس المعدم للرضا مبين بالمادة (١٣٦) ونصها (التدليس موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضا أحد المتعاقدين مترتبا على الخيل المستعملة من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى) ويترتب على هذه المادة أنه لا يستنتج التدليس والغش من قرائن الأحوال لأن الأصل في العقود الصحة ولا يثبت غيره إلا بدليل وأن مجرد عدم الاخبار بأمر لا يمد غشا في مسائل العقود والتصرفات بل يلزم لوجود هذا الغش الاخبار كذبا بأمر لم يكن (الحاكم سنة ١٧ صفحة ٣١٢١)

وان كان الغلط في وصفه بأن قال ليلا بعتك هذا الحصان الاحمر
فاذا هو اسود أو فص الماس الابيض فاذا هو أصفر تعلق العقد بالمسمى
ووقع صحيحا ولكن المشتري يكون مخيرا بين أخذه بكل الثمن وبين
فسخ العقد لفوات الوصف المرغوب فيه (١)

(١) حكم الغلط الواقع في العقود قانونا

حكم الغلط الواقع في العقود قانونا أنه مبطل لها فقد جاء في المادة (١٣٤)
مانصه (الغلط موجب لبطلان الرضا متى كان واقعا في أصل الموضوع المعتبر في
العقد) وجاء في الشرح (صفحة ١٣٣) أن الغلط يفسد الرضا ولا يبطله وقد فرق
بين الباطل والفاسد تبعا لمذهب الامام الاعظم . وحصر الغلط المفسد للعقود
فيما يأتي :

- (١) — الغلط الواقع في شخصية المتعاقدين . مع اذا كانت شخصيته هي المعتبرة
في العقد كما لو تعاقد مع شخص يظنه فلانا المشهور بدقة صناعته ثم ظهر أنه غيره
- (٢) — الغلط في ماهية العقود عليه كما اذا اشترى سبيكة على أنها ذهب
فاذا هي نحاس

- (٣) — الغلط في صفات الشيء التي تجعل له قيمة خاصة وتميزه عن غيره كما
اذا اشترى صورة على أنها من رسم فلان الشهير ثم ظهر أنها من رسم غيره

واذا رضى المشتري بالمبيع مع الغلط ووضع يده عليه بعد علمه به سقط حقه
في الفسخ ووجب عليه كل الثمن . وأما الغلط في القيمة فلا يمد عيبا مفسدا للرضا
مادام قد صدر من ذى أهلية (انظر النبن الفاحش) وليس في ذلك كلام يخالف
أحكام الشريعة الغراء الا في حالة ما اذا كان الغلط في ماهية العقود عليه فانه
يقع العقد باطلا شرعا ولا تصح اجازته

بقية شروط العقود على العموم

(٢ - ٣ - ٤ محل العقد وفائدته . وقصد شرعيته)

(٢) محل العقد

محل العقد هو المعقود عليه وهو إما أن يكون مالا أو منفعة أو عملا ويرد على كل منها كثير من العقود والتصرفات ومن ذلك تنوعت أسمائها . وذلك أن العقد الوارد على الأعيان المالية إما أن يرد عليها لتمليكها في الحال بم عوض مالى ويسمى بيعا . أو لتمليكها في الحال بلا عوض ويسمى هبة . أو لتمليكها بعد الموت بلا عوض ويسمى وصية . أو لحفظها ورد عينا ويسمى وديعة . أو لاستهلاكها ورد مثلها ويسمى قرضا . أو لحبسها بدينه حتى يأخذه ويسمى رهنا . أو لادائها عن غيره مع عدم براءة هذا الغير ويسمى كفالة . أو لادائها عن غيره مع براءة هذا الغير ويسمى حوالة . أو لاستغلالها ويسمى شركة . أو مضاربة والعقد الوارد على المنافع إما أن يرد عليها لتمليكها بم عوض ويسمى اجارة أو لتمليكها في الحال بلا عوض ويسمى اعارة . أو لتمليكها بعد الموت بلا عوض ويسمى وصية بالمنفعة .

والعقد الوارد على العمل إما أن يكون بم عوض في الحال ويسمى اجارة والعامل يسمى أجيرا . أو بم عوض في المال مما تنبته الأرض ويسمى زراعة . أو بم عوض كما ذكر مما تنمر الاشجار ويسمى مساقاة أو بغير عوض ويسمى وكالة

ويشترط في محل العقد على اختلاف أنواعه لصحة هذه العقود أن يكون قابلا لحكم العقد فإن لم يقبله لا يصح ^(١)

(٣) فائدة العقد

يشترط لصحة العقد أن يكون فيه فائدة فإن خلا عنها أصلا لا يصح العقد كما إذا ورد على بيع جنينه بمثله استويا وزنا ووصفا . أو على بيع كل من الشريكين نصيبه الشائع بنصيب شريكه الشائع أيضا في العين التي حصل التباع فيها إذا كان نصيب كل منهما مساويا لنصيب الآخر

(٤) قصد شرعية العقد

قد يكون في العقد فائدة ولكنها ليست معتبرة شرعا لكونها لا يعتد بها في نظر العقلاء من الناس فإن كانت الفائدة التي في العقد

(١) محل العقد قانونا

محل العقد قانونا مذكورة شروطه العامة في المادة (٩٥) ونصها (يجب أن يكون الغرض من التعهد فعلا ممكنا جائزا والا كان باطلا فإن كان الغرض منه إعطاء شيء وجب أن يكون ذلك الشيء مما يجوز التباع فيه ولزم تعيينه ولو بالتبوع وأن يكون صنفه مبينا بكيفية تمنع الاشتباه على حسب الأحوال) (ويترتب على هذه المادة أن من تجاوز حدود القانون وعبث بالنظام العام يجب إرجاعه إليه والضرب على يده . وكلما أخذ بعقد باطل وجب رده الى صاحبه) المحاكم سنة ١٣٠٧ صفحة ٢٥١٧

وقد زاد شارح القانون على ما جاء في المادة قسما ثالثا لمحل العقد وهو : التعهد بالامتناع عن أمر في منفعة المتعهد اليه كمنع صنع سلعة معينة لغيره (صفحة ١٣٤)

من هذا النوع فلا يصح كما إذا استأجر إنسان ثوبا لاليلبس به بل ليضعه على يده ذها وإياها حتى يقول من يراه ان فلانا له ثوب جميل أو استأجرت امرأة الجواهر والاحجار الكريمة لا لتزين بها بل لتزيها مخاطبيها ومخاطباتها في خزائن منزلها لتتوفر دواعي الرغبة في الاقتران بها الى غير ذلك من أنواع العقود التي فيها فائدة ولكنها غير مقصودة شرعا لأن الشرع حكيم لا يعتبر من الأشياء الا ما كانت فائده مما يقصدها للعقلاء (١)

أقسام العقود والتصرفات

للعقود والتصرفات باعتبار نوعها أقسام. وباعتبار وصفها أقسام. وباعتبار صيغتها أقسام. واليك بيان كل

(١) أقسام العقود والتصرفات باعتبار نوعها

تنقسم العقود والتصرفات باعتبار نوعها الى سبعة أقسام وهي :

(١) فائدة العقود وكون الفائدة مقصودة للعقلاء قانونا

كل ماورد في هذا المبحث هو ما نصت عليه المادة (٩٤) ونصها «يشترط لصحة التمهيدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا» ومنها يؤخذ أن جميع العقود والالتزامات تعتبر صحيحة اذا كانت لا تخالف القانون ولا تخل بالنظام العام والآداب وجرت العادة على حصول مثلها ويحجب نفاذها. وعلى من يدعى عدم صحتها الاثبات سواء كانت مقيدة أم غير مقيدة وسواء كانت فائدها مما يقصدها للعقلاء أو مما لا يقصدها ومما يأتى زيادة بيان لهذا الموضوع (في التمهيدات للشرطية)

أولاً - المعاوضات : سواء أ كانت معاوضة مال بمال أم مال بمنفعة والامثلة ظاهرة . أم مال بغير مال بل بحق من الحقوق كالزواج والخلع فان المهر في الزواج . مقابل بحق الاستمتاع بالزوجة واختصاص الزوج بها . وبذل الخلع مقابل باقتداء المعصمة واطلاق حرية الزوجة بعد التقيد بمشيئة الزوج

ثانياً - التبرعات : كالهبة والوصية والوقف والاعارة والابراء
ثالثاً - ما يكون تبرعا في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء كالقرض . والكفالة بأمر المكفول عنه . والحوالة بأمر المحيل اذا كان المحال عليه غير مدين

رابعاً - الالتزامات : كالحوالة . والكفالة . وحفظ الودائع
خامساً - الاطلاقات : كالاعارة . والوكالة . والمضاربة . والقضاء والطلاق . والايضاء . والاذن للصبي المميز ومن يلحق به بالتجارة .
سادساً - التقييدات : كعزل الوكيل . والقاضي . والحجر على الصبي المأذون ومن في حكمه

سابعاً - الاسقاطات : كالوقف . والطلاق . والابراء . وتسليم الشفعة بعد ثبوتها . ومما ذكر يعلم أن للعقود والتصرفات أكثر من اعتبار واحد فقد اعتبرنا الطلاق اطلاقاً واسقاطاً . واعتبرنا الوقف والابراء تبرعاً واسقاطاً

(٢) أقسام العقود والتصرفات باعتبار وصفها

تنقسم العقود والتصرفات باعتبار وصفها الى قسمين : عقود

صحيحة . وعقود غير صحيحة . وتنقسم العقود والتصرفات الصحيحة الى ثلاثة أقسام : موقوفة . ونافذة غير لازمة . ونافذة لازمة . وقد يكون العقد نافذاً لازماً من جهة أحد المتعاقدين ونافذاً غير لازم من جهة الآخر . وتنقسم العقود والتصرفات غير الصحيحة الى قسمين : عقود وتصرفات باطلة . وعقود وتصرفات فاسدة

بيان العقود والتصرفات الصحيحة

وأحكامها

(١) العقود والتصرفات الموقوفة وحكمها

العقود والتصرفات الموقوفة هي التي تصدر من واحد من المحجور عليهم السابق بيانهم أو من الفضولي أو هي التي يكون فيها محل العقد موهوناً أو مستأجراً وحكمها أنه لا يظهر أثرها في الموقوف عليه الا بعد اجازتها اجازة معتبرة شرعاً ممن له حق الاجازة . ومعنى كون هذه العقود موقوفة أنها لا توصف بنفاذ ولا ببطلان الا بعد الاجازة أو الفسخ ممن له الشأن في ذلك

وقال الامام الشافعي ان عقد الفضولي باطل لانه لم يصدر عن ولاية شرعية وهي الملك أو الاذن فصار الموقوف عليه بالنسبة له معدوماً وبيع المدوم باطل

واستدل الامام أبو حنيفة وأصحابه ومن وافقهم كالامام مالك على انعقاد بيع الفضولي صحيحاً موقوفاً على الاجازة بما روى من أن

النبي صلى الله عليه وسلم أعطى حكيم بن حزام دينارا يشتري به أعضوية
عشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم لشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والمدينار
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له بارك الله لك في صفقتك فأما
الشاة فضع بها ولما الدينار فتصدق به — ولو كان تصرفه الذي لم يذن
فيه وهو بيع الشاة وشراء غيرها باطلا لما لقوه النبي صلى الله عليه وسلم
لأنه المشرع والمبين للصحيح وغيره من الأحكام

(ب) حكم العقود والتصرفات النافذة غير اللازمة

حكم العقود والتصرفات الصحيحة النافذة غير اللازمة من الجانبين
وهي ما كانت فيها الخيار لكل من المتعاقدين ان كانت من عقود
المعاوضات وما كانت من عقود التبرعات أنها لا يلتزم بها أحد من
المتعاقدين ويجوز لكل منهما فسخها ولو بدون رضا الآخر . وحكم
جميع عقود التبرعات أن العقود -أي فيها لا يملك الا بالتقبض التام ولا
تصح الا من تام الاهلية فان كانت غير لازمة من جهة أحد المتعاقدين
ولازمة من جهة الآخر فلا يلتزم الا بالشيء مما يترتب على العقد
ويجوز له فسخه ولو لم يرض الآخر ويلزم الثاني بكل ما يترتب عليه
ومثال هذه العقود الكفالة والوهن فانهما لازمان من جهة الكفيل
والرهن وغير لازمين من جهة المستكفول له والمرتهن

(ج) حكم العقود والتصرفات اللازمة من الجانبين

حكم العقود والتصرفات اللازمة من الجانبين -وهي الواوعدة على

الاعيان المالية أو على منافعها بعوض مع استيفائها جميع الشرائط أنه يلتزم كل من المتعاقدين بما تعهد به للأخر ولا يجوز لأحد منهما فسخ العقد بدون رضا الآخر ويترتب عليه ثبوت الملك في البديلين لكل من المتعاقدين فإن كان يعماً التزم كل واحد بتسليم ما عنده للأخر وإن كان اجارة التزم ملك العين أو النائب عن مالكةا بتسليمها للمستأجر والتزم المستأجر بتسليم ماوجب من الأجرة لمن تعاقده معه

بيان العقود والتصرفات غير الصحيحة

وحكمها

(١) العقود والتصرفات الباطلة وحكمها

الباطل من العقود والتصرفات هو ما ليس مشروعاً ولا بأصله ولا بوصفه ومعنى كونه غير مشروع بأصله أنه فقد شيئاً مما يتحقق به ومعنى كونه غير مشروع بوصفه أنه بعد انعقاده فقد شيئاً مما لا يصير صحيحاً إلا به وكل عقد لا يكون مشروعاً بأصله لا يكون مشروعاً بوصفه ولا عكس لأن غير المنعقد لا يكون صحيحاً وقد يكون غير الصحيح منعقداً كالبيع الفاسد فإنه منعقد وغير صحيح . وبعبارة أخرى الباطل هو ما حصل خلال في ركنه أو في محله

فالخلل الذي يحصل في الركن أى الصيغة هو أن يكون أحد المتعاقدين فاقده أهلية التصرف . أو يخالف القبول الإيجاب بخلافه مضرة أو يختلف مجلس العقد

والخلل الذى يحصل فى المحل أى المقود عليه هو ألا يقبل حكم العقد بأن كان معدوماً إلا ما استثناه الفقهاء من بيع السلم والاسترجار وما تلاحق أحاده . وسيأتى بيانها فى كتاب البيع ان شاء الله تعالى أو كان موجوداً ولكنه ليس بمال أصلاً كالميتة . أو كان مالا ولكنه غير متقوم كالخمر والخنزير أو مالا متقوماً ولكنه غير مملوك فى نفسه كالطير فى الهواء والسماك فى البحر وعلى العموم ففى انعدام شرط من شروط انعقاد أى عقد كان باطلاً . وشروط انعقاد أى عقد ، وغيرها من الشروط الخاصة بعقد دون عقد معينة ضمن مباحث العقود المعينة

وحكم العقد الباطل أنه لا يترتب عليه شئ أصلاً فان كان يما فلا يملك المشتري المبيع ولا البائع الثمن ولو قبضه كل منهما برضا الآخر ويجب على كل واحد أن يرد ما أخذه الى صاحبه ان كان موجوداً فان أهلكه من أخذه ضمنه بمثله ان كان مثلياً وبقيمته يوم قبضه ان كان قيمياً . أما اذا هلك بدون تدففيه خلاف بين الامام وصاحبيه . فالامام يقول بأنه لا ضمان فيه على من هلك عنده لانه أمانة فى يده ودليله على ذلك أن العقد لما بطل لم يبق الا مجرد القبض بالاذن فصار الشئ كالوديعة وهى أمانة لا تضمن الا اذا هلكت بالتعدى والصاحبان يقولان بأنه يضمنه بما ذكر من المثل أو القيمة . واستدلوا على ذلك بأنه مقبوض على أنه مملوك لقبضه والأمانة تقبض على ملك صاحبه وكلا القولين صحيح فيرجح القاضى ما يراه موافقاً . هذا كله اذا هلك بأفة سماوية أو بفعل المبيع بأن يكون حيواناً اختنق برسنه فان هلك بفعل أجنبي فعلى رأى الامام يضمنه البائع قيمته يوم الهلاك ان كان قيمياً ومثله ان كان

مثلياً وعلى رأيهما يضمن البائع المشتري ذلك يوم القبض وهو يرجع على الاجنبي بما ضمن أو يضمن الاجنبي ما ذكر يوم الهلاك ولا يرجع على أحد بشيء — ومن العقود الباطلة عقود المازل التي تحتل الفسخ على أصح الاقوال لعدم القصد قياساً على عقد الصبي الذي لا يعقل والمجنون أما العقود التي لا تحتل الفسخ فتقع صحيحة ولا يبطلها الهزل لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق »

(ب) العقود والتصرفات الفاسدة وحكمها

الفاسد من العقود والتصرفات ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه وبعبارة أخرى هو ما لم يحصل خلل في ركنه ولا في محله ولكن حصل خلل في أوصافه . ومثال الخلل الذي يحصل في أوصاف العقد جهالة المبيع أو الثمن أو مدة الاجل أو مدة خيار الشرط جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع . أو عدم القدرة على التسليم . أو خلو العقد من الفائدة . أو كانت فائدته غير مقصودة شرعاً . أو افترائه بشرط فاسد وسيأتى بيانها في مبحث افتران العقد بالشرط

وحكم العقد الفاسد أنه لا يفيد الملك إلا بالقبض التام وهو ما كان بالرضا صراحة أو دلالة ولكن هذا الملك الذي يستفاد بالقبض يعتبر ملكاً خبيثاً ويجب على كل من المتعاقدين فسخ العقد ورد ما أخذه إن كان موجوداً وكان الرد ممكناً فإن لم يكن موجوداً بأن هلك عند المشتري بفعله أو بأفة سماوية . أو حصل فيه ما يمنع الرد بأن زاد عنده

زيادة متصلة غير متولدة . أو تعلق به حق الغير بأن باعه أو وهبه وسلمه أو أوصى به وتنفذ الوصية ضمنه المشتري بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم قبضه ان كان قيميا - وعلى القاضى اذا علم بفساد العقد أن يفسخه جبرا على المتعاقدين ازالة للنكر شرعا مادام الفسخ ممكنا

(٣) أقسام العقود والتصرفات باعتبار صيغتها

قبل التكلم على هذه الاقسام نبين ما هى الصيغة وماذا يكون الحكم اذا لم تدل على ما يقصده المتعاقدان بالتعاقد فنقول :

صيغة كل عقد هى الاقوال الدالة عليه أو ما يقوم مقامها من الكتابة عند تفرق المتعاقدين . أو الاشارة المعروفة للأخرس . أو التعااطى وهو الاخذ والاعطاء بدون كلام

ومتى كان المقصود من العقد مستفاداً من الصيغة فالامر ظاهر وان كان غير مستفاد منه بأن قال شخص لآخر أعرتك هذا الاردب القمح مدة شهر وقال الآخر قبلت فلا يلتفت الى قول الموجب أعرتك بل يعتبر المعنى المقصود من العقد ويعطى له الحكم الذى يناسبه ولكون الانتفاع بالاردب القمح لا يتصور الا باستهلاكه اعتبر العقد عقد قرض لا عارية لان العارية هى التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها والقرض ليس كذلك . وان قال شخص لآخر أقرضتك هذه الدابة لتركبها يوماً فقال قبلت يعتبر العقد عقد عارية لا عقد قرض . وهذا متفرع على قاعدة « العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمباني غالبا » وفرعوا على ذلك أيضاً قولهم ان الكفالة بشرط براءة ذمة المدين

حوالة . والحوالة بشرط عدم براءة المدين كفالة . وبيع الوفاء رهن .
ومن غير الغالب تكون العبرة بالالفاظ كالبيع بدون ثمن فلا يعتبر هبة
بل يعتبر بيعاً باطلاً ان نص في العقد على نفى الثمن وبيعاً فاسداً ان
سكت عن الثمن ومثله الاجارة

وتنقسم العقود والتصرفات باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام : منجزة
ومعلقة على الشرط . ومقترنة بالشرط . ومضافة الى الزمن المستقبل

(١) العقود والتصرفات المنجزة

العقود والتصرفات المنجزة هي التي صدرت بصيغة مطلقة أي
غير مقيدة بشرط ولا معلقة عليه ولا مضافة الى الزمن المستقبل وذلك
كقول البائع للمشتري بعثك هذا الشيء بكذا فيقول المشتري قبلت
وحكم العقود والتصرفات المنجزة أنها تنعقد في الحال ويترتب
عليها أثرها . ويجب أن يكون العقد منجزاً متى كان وارداً على ما يمكن
تمليكه في الحال والقاعدة العامة لذلك أن كل ما يمكن تملكه في الحال
لا يصح تملكه على الشرط ولا اضافته الى الزمن المستقبل كالبيع والهبة
والزواج وقسمة الايمان

(ب) العقود والتصرفات المعلقة على الشرط

المعلق على الشرط من العقود والتصرفات هو ما جعل حصوله
مترتباً على حصول شيء آخر بأداة من أدوات الشرط
والتعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة
أخرى باحدى الأدوات الشرطية فمثلاً لو قال شخص لا آخر ان لم

يؤد فلان لك الدين الذى عليه فى يوم كذا فانا كفيل به فقال الآخر قبلت كان عقد الكفالة هذا معلقا أى أنه يتأخر انعقاد العقد سببا فى حصول الكفالة الى وجود المعلق عليه وهو فى هذا المثال عدم دفع الدين فى اليوم المعين . وبناء على ذلك لا يطالب الكفيل بشئ الا بعد عدم الدفع فى اليوم المحدد له

وكل عقد معلق يجب أن يشتمل على جملتين الاولى منها تسمى فعل الشرط أو المعلق عليه والثانية تسمى جواب الشرط أو المعلق والمعلق عليه اما أن يكون حاصلًا بالفعل أو غير حاصل وهذا الأخير اما أن يكون مستحيل الحصول واما أن يكون واجب الحصول فى المستقبل عادة أو ممكن الحصول فيه أى أنه وقت التعليق معدوم يجوز حصوله فى المستقبل وعدم حصوله . فثال التعليق على الحاصل بالفعل أن تقول ان لم يكن أبى قد ضمن فلانا فانا ضامن له فيقول الدائن قبلت ويتبين ان أباه لم يكن ضامنا هذا الشخص . وحكم هذا العقد وما ماثله أنه يقع صحيحا ويلغو التعليق لانه صورى والعقد منجز يترتب عليه أثره فى الحال ويشترط فى صحة التعليق على ما هو حاصل بالفعل أن يكون المعلق عليه مما يقبل الامتداد كما فى المثال السابق وكالجلوس والاضطجاع حتى يمكن حصول الصيغة فى زمنه فان كان مما لا يقبل الامتداد كالتعليق على دخول الدار أو الخروج منها وقت حصول كل منهما فلا يكون منجزا بل معلقا على دخول أو خروج آخر لان الزمن الذى يدخل فيه الدار أو يخرج فيه منها لا يقبل الامتداد اذ الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج عكسه وزمن

كل منها قصيرا جدا . ومثال التعليق على المستحيل أن يقول شخص
 لا آخر اذا شاب الغراب فقد ضمنت لك ما على فلان فيقول الآخر
 قبلت . وحكم هذا العقد وما ماثله أنه باطل لا يترتب عليه شيء أصلا
 لأن الغرض من التعليق على المستحيل إنما هو تأكيد نفي العقد المعلق -
 ومثال التعليق على ما هو واجب الحصول أو جائزه في المستقبل أن
 يقول شخص لا آخر اذا أشرق الشمس أو أمطرت السماء غدا فقد
 أجرتك أرضي أو وكلتك في تأجيرها فيقول الآخر قبلت وحكم هذا
 التعليق يختلف باختلاف أنواع العقود

وذلك أن العقود والتصرفات بالنسبة لقابليتها لتعليق وعدم قابليتها
 على ثلاثة أقسام

الأول - ما لا يصح تعليقه على الشرط مطلقا أي سواء كان الشرط
 ملأما للعقد أم غير ملأثم له ويشمل هذا القسم ما يأتي (١) مبادلة المال
 بالمال . أو المال بالمنفعة . أو المال بغير المال (٢) التبرعات سواء أ كانت
 تبرعات في الابتداء والانهاء أم تبرعات في الابتداء ومعاوضات في
 الانتهاء (٣) التقييدات (٤) الرهن والاقالة وهي رفع العقد اللازم بالتراضي
 الثاني - ما يصح تعليقه على الشرط مطلقا أي سواء كان الشرط
 ملأما أو غير ملأثم ويشمل ما يأتي (١) الاسقاطات المحضة كالطلاق .
 وتسليم الشفعة . أما الاسقاطات التي فيها شبه بالتعليكات كالوقف
 والابراء من الدين فلا يصح تعليقه على الشرط (٢) الالتزامات التي
 يحلف بها كالحج والصلاة والصوم (٣) الوكالة والقضاء والايضاء أي
 اقامة الوصي (من عقود الاطلاقات) . ثم ان كان الشرط ملأما ومناسبا

للعقد كان معتبرا ووجب العمل به واذا كان غير ملائم بطل الشرط
وصح العقد

الثالث - ما يصح تعليقه على الشرط الملائم فقط ويشمل ما يأتي :
(١) الاتزامات التي لا يحلف بها كالحوالة والكفالة (٢) ما بقي من
الاطلاقات وهو الاذن للعبي بالتجارة . فان كان الشرط المعلق عليه
غير ملائم فسد العقد

والقاعدة العامة لجميع ما ذكر أن كل ما يمكن تملكه في الحال لا يصح
تعليقه على الشرط ولا اضافته الى الزمن المستقبل

ومما تقدم يتضح أن التعليق على الشرط لا يكون صحيحاً معتبراً
الا اذا كان العقد مما يصح تعليقه على الشرط وكان المعلق عليه أمراً
مستقلاً سواء كان واجب الحصول أو جائزه . فان كان العقد مما لا يصح
تعليقه على الشرط ينظر فان كان المعلق عليه حاصلًا بالفعل اعتبر صحيحاً
والتعليق صورياً . وان كان مستحيل الحصول كان العقد باطلاً . وان
كان واجب الحصول أو جائزه كان فاسداً

(ج) العقود والتصرفات المقترنة بالشرط

الشرط ما كان خارجاً عن ماهية الشيء وحقيقته ولكن يتوقف
عليه وجود المشروط والغرض من الاتيان به الزام أحد العاقدين الآخر
بشيء والتزام هذا الآخر به والملزوم هو المشروط والملتزم هو قابل العمل
بمقتضى الشرط . والشرط ثلاثة أقسام

الاول - الشرط الصحيح وهو أربعة أنواع

(١) ما يقتضيه العقد أى ما يدل عليه ولو لم يذكر فيه كاشتراط تسليم المبيع وتسليم الثمن . أو الاتفاق على الزوجة

(٢) ما يلائم العقد ويؤكد موجهه كاشتراط أخذ رهن أو كفيل بالثمن حتى يؤديه المشتري

(٣) ما ورد به الشرع كشرط الخيار . وشرط تأجيل الثمن أو تقسيطه

(٤) ما جرى به العرف كاشتراط اصلاح الساعة المبيعة سنة أو

اصلاح الملابس المشتراة حتى تكون بشكل مخصوص

الثاني - الشرط الفاسد وهو الذى لا يقتضيه ~~العقد~~ ولا يلائمه

ولم يرد به الشرع . ولا جرى به العرف وفيه نفع لأحد المتعاقدين أو لآدمى غيرهما كاشتراط البائع أن ينتفع بالمبيع سنة . وقال الامام مالك بصحة هذا العقد والشرط وتعتبر المنفعة جزءا من الثمن وهو ظاهر

الثالث - الشرط الباطل أو اللغو وهو الذى لا يقتضيه العقد ولا

يلائمه ولم يرد به الشرع ولا جرى به العرف ولا نفع فيه لأحد من المتعاقدين أو غيرهما من أهل الاستحقاق كأن يشترط البائع عدم انتفاع المشتري بالمبيع أو انتفاعه به

والمقترن بالشرط من العقود هو ما حصل أولا من جزائمه أتبع

بشرط يلتزم به أحد المتعاقدين زيادة عن البذل

وحكم العقود والتصرفات المقترنة بأحد هذه الشرط يختلف

باختلافها وباختلاف الشرط المقترنة به . وذلك أن العقود اما أن تكون واردة على الاعيان المالية أو على منافعها . واما أن تكون واردة على غيرها

فإن كانت واردة على الأعيان المالية كالبيع والقسمة والصلح عن مال بمال . أو على منافعها كالأجارة والمزارعة والمساقاة واقرنت بشرط يكون حكمه كما يأتي :

(١) - إذا كان الشرط الذي اقرنت به صحيحا صححت هي والشرط ووجب العمل بها

(٢) - إذا كان الشرط فاسدا فسدت

(٣) - إذا كان باطلا صح العقد ولغا الشرط

وان كانت واردة على غير ما ذكر واقرنت بالشرط أيا كان نوعه وقمت صحيحة . ثم ان كان الشرط صحيحا وجب العمل به وان كان فاسداً أو باطلا صح العقد ولغا الشرط

(د) المقود والتصرفات المضافة الى الزمن المستقبل

المقود والتصرفات المضافة الى الزمن المستقبل هي التي لم يقصد حصول حكمها في الحال بل قصد حصوله عند مجيء الزمن المضافة اليه . كما اذا قال شخص لا آخر أجرتك داري سنة من أول السنة الهجرية المقبلة . وقال المستأجر قبلت فان هذه الاجارة تنعقد سببا في الحال للملك المستأجر المنفعة والمؤجر الأجرة المقيمة . ولكن لا يترتب عليه حكمه وهو الانتفاع بالفعل واستحقاق الأجرة في الحال بل يترتب حكمه عن ابتداء السنة المذكورة

والإضافة هي عبارة عن جعل سبب العقد مفضيا الى حكمه وقت حلول الزمن المضاف اليه

والفقود من جهة صحة اضافتها الى الزمن المستقبل وعدم صحتها على ثلاثة أقسام :

- (١) ما لا يصح اضافته الى الزمن المستقبل مطلقا وهو كل ما يمكن تمليك في الحال السابق بيانه في التعليق على الشرط
- (٢) ما يصح أن يكون منجزا أو أن يكون مضافا الى الزمن المستقبل كالأجارة والعارية وجميع العقود والتصرفات التي من قبيل الالتزامات والاستقاطات والإطلاقات ماعدا الإيصاء
- (٣) ما لا يصح الا مضافا كالتوصية والإيصاء^(١)

(أ) أقسام العقود والتصرفات قانونا

يؤخذ من مواد القانون المدني من ابتداء مادة (١٣١) الى نهاية التعهدات والالتزامات أن العقود أقساما كثيرة منها ما ورد صريحا لكونه تداوله بين الناس في معاملاتهم ومنها ما ذكره شارح القانون مما يؤخذ ضمنا من مجموع مباحث القانون. إلا أن القانون وشرحه عبئا عن العقود والتصرفات بالتعهدات والالتزامات ومنورد الأقسام على حسب تعبيرها . فإلى وردت صراحة من أقسام التعهدات والالتزامات ستة وهي :

- (١) التعهدات التخييرية (٢) التعهدات البدية (٣) التعهدات الأجلية
- (٤) التعهدات الشرطية (٥) التعهدات التضامنية (٦) التعهدات المنقسمة وغير المنقسمة

والتي ذكرها للشرح زيادة على ذلك أربعة وهي : (١) للتعهدات المتبادلة والتي من طرف واحد (٢) التعهدات المحققة . والتعهدات الاحتمالية (٣) التعهدات =

== الأصلية والتمهيدات. إن المادة (٤) التمهيدات المعينة والتمهيدات غير المعينة واليك بيان كل باختصار

(١) الأقسام المصنوع بها في القانون

(١) - التمهيدات التحيرية

التمهيدات التحيرية مذكورة بالمواد (٩٦ و ٩٧ و ٩٩ و ١٠٠) ونظير هذا المبحث في الشريعة القراء هو خيار التمين المذكور ضمن مباحث كتاب البيع ويؤخذ من هذا العنوان أن هذه التمهيدات يكون فيها المقود عليه واحدا لا يعينه من أشياء متعددة يرد العقد عليها

ويؤخذ من المادة (٩٦) أن خيار التمين يكون للمتعمد ما لم يرد نص صريح في التعمد أو القانون يقضى بجعله للمتعمد له أو نفيه كأن يقول شخص بعثك أحده هذه الجبال الثلاثة على أن يكون ثمن أكبرها ثلاثين جنيها وثمان أوسطها عشرين جنيها وثمان أصغرها خمسة عشر جنيها فيقول المشتري قبلت فحينئذ يكون حق تمين أحدها للبائع كما إذا اشترط الخيار لنفسه فإن قال البائع للمشتري ولك الخيار في تمين أحدها وقبل المشتري كان الخيار له

ويؤخذ من مادة (٩٧) التي نصها « إذا صارت إحدى الكيفيات للمعينة للتنفيذ لا يمكن الحصول عليها فيكون قاضيا على الكيفية الممكن تنفيذ التعمد بها » أنه إذا كان خيار التمين للمتعمد وهلك أحد الشئين في يده بدون تعديه أو لم يبق من محل العقد إلا واحد فلا حكمة على المتعمد وألزم باعطاء الذي لم يهلك للمتعمد له . وجاء في الشرح أنه إذا هلك الجميع بدون تعد انفسح العقد لاستحالة التنفيذ . وأنه إذا أهلك المتعمد بعضها تعديا فله حقه وألزم بالثاني . وإذا أهلك الجميع تعديا أو هلك بسبب قصيره وإهماله ألزم بقيمة الأخير لأن التعمد صار مقصورا عليه . وإذا هلك للبعض بقصيره أو البعض بدون قصيره وكان ==

تقصيره -حاصلا في هلاك الأخير. فله قيمة. وإن كان تقصيره. فبإهلاك أولا - فلا شيء عليه لأن حق المتعهد له قد أصبح قاصراً على الشريعة الباقى فلذا هلك بقوة قاهرة فلا شيء على المتعهد - هذا كله إذا كان الهلاك بالتعاقب. أما حكم ما إذا هلك الجميع بتمدى المتعهد دفعة واحدة أو لم يعلم ما هلك أولا - كما إذا هلك المـكان الذى فيه الأشياء المقوـد عليها أو أخرقه فهلكت جميعها فلم يتعرض له القانون ولا شرحه والظاهر أنه يضمن نصف قيمة الشيئين فإن كان التمهـد وارداً على أكثر من ذلك كان الضمان من كل واحد بنسبة عدد ماتمهـد به فإن كان ثلاثة أشياء ضمن ثلث قيمة كل واحد وإن كان أربعة ضمن ربه وهكذا كما لم يتعرضا لحكم ما إذا تعيب الجميع دفعة واحدة أو متعاقبا - ويؤخذ أيضا من المادة المذكورة أنه إذا كان من ضمن الأشياء مالا يجوز التعاقد عليه بطل التمهـد بالنسبة له وصح في غيره وإن لم يبق الا واحد بطل خيار التعيين ووجب تسليمه للمتعهد له لصيرورة العقد بسيطا . (هذا ليس على إطلاقه في الشريعة الفراء بل فيه تفصيل يذكر في البيع الباطل)

ويؤخذ من مادة (٩٩) أنه إذا كان الخيار للمتعهد له وصار طريق من طرق الوفاء غير ممكن بأن هلك أحد الشيئين وبقي الآخر كان الخيار للمتعهد له يـن أخذ الباقي لأنه هو الممكن الوفاء به وبين طلب التعويض المترتب على عدم الوفاء بالطريق الآخر . وما قيل في حالة وجود ما لا يصح التعاقد عليه حينما يكون الخيار للمتعهد يقال هنا

ويؤخذ من مادة (١٠٠) أنه إذا كان الخيار للمتعهد له أيضا وصار الطريقان المعينان للوفاء غير ممكنين بتقصير للمتعهد فحق الخيار للمتعهد له لم يزل باقيا بين التعويضين المعينين لعدم الوفاء . وقال في الشرح أنه إذا هلك الكل بقوة قاهرة انفسخ العقد لاستحالة التنفيذ . وإذا هلك الأخير فقط بتقصيره والباقي بقوة قاهرة فعلى المتعهد دفع قيمة الأخير وإذا هلك الأول بتقصيره والباقي بقوة قاهرة كان الخيار للمتعهد له في أخـذ قيمة الأول أو الثاني لأن حق المتعهد له في

== الخیار لم یقطع الا بسبب قصیر المقزم بولاً قصیره لم یبق الشیء الا بولاً .
 وحکم الاستکمال بخلاف فی بعض صورها استکمال الشریعة للفراء لأن حالات الشیء
 أو الاشیاء تحتید البائع سواء كان یتمدد یوتقصیره أو بدون تمسولاً قصیر یبطل
 العقد ان حکم الجلیح ولا یجمل المشتري أى حق قبل البائع الا حق لم یتردد الا ان
 ان کافی أدله ولو كان الخیار له . وسئل أسکام ذلك شرها فی خیار التخصین

(١) التمهيدات البديلة

یؤخذ حکم التمهيدات البديلة من المادة (٩٨) وهى التى یكون موضوعها شیئاً
 واحد اسقراً حکمه فی القانون أو متعاقاً علیه بین المتعاقدين وهذا الشیء یكون
 جزاء للمتهد عنه عدم وفائه بشیء . تمهد به فی الاصل وحکمها أن الخیار یكون
 للمتهد له فی طلب وفاء التهد الاصلی أو التهد الجزئی بعد تکلیف للمتهد
 بالوفاء تکلیفاً رسمياً ویبنى على ذلك ما یأتی

(١) اذا تمهد شخص بأمر وشرط أنه ان لم یقم به یدفع کذا جزاء للمتهد
 له فخرین طلب الوفاء بالتهد الاصلی وحين طلب الجزاء بعد تکلیف للمتهد
 بالوفاء تکلیفاً رسمياً (القضاء سنة ٣ صفحة ١٣)

(٢) الشرط الذى من شأنه أن یجمل كل الدين حالا اذا حصل قصیر فی دفع
 قسط من الاقساط فی ميعاده المقرر یجب أن یعتبر شرطاً فاسخاً أى أن العقد ینسخ
 اذا كان أحد المتعاقدين لا یقوم بما تمهد به لا تمهداً جزئياً مشتملاً على تعويضات
 متفق عليها بجهة فريدة أو حقوبة یعضها المدين اذا لم یتم بتنفيذ ما تمهد به أو
 تأخر فيه . فبناء على ذلك یكون التکلیف الرسمى الذى یأمر به القانون فی حالة
 التهد الجزئی غیر واجب فی مثل هذه الحالة . ومع ذلك اذا رفع الدائن الدعوى
 على المدين لیسأل به بجمع مبلغ الدين جازاً فلتضى بحسب ما یراى من أحوال القضية
 ومن یحکم المحكمة أن یسقط المبلغ بالاقساط فی المواعید المقررة على حالة . اذا
 لم ینشأ خبر من ذلك للمدين . (المجموعة الرسمية سنة ٣ صفحة ١٩) ==

== (٣) التعهدات الأجلية

التعهدات الأجلية مبنية بمادتي (١٠١ و ١٠٢) قال شارح القانون في تعريف الاجل : الاجل أمر مستقبل محقق يتوقف عليه نفاذ التعهد أو سقوطه ويؤخذ من هذا التعريف أن الاجل قهان : توقيفي وفاسخ

فالتوقيفي هو الامر الذي يتوقف عليه استعمال الحق المؤجل . ويجب أن يكون الاجل معلوما علما تاما كما اذا اشترى انسان شيئا بضمن مؤجل الى آخر شهر ذى الحجة من هذا العام مثلا فان لم يكن معلوما بطل العقد ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبائع مطالبة المشتري بالثمن الا عند حلول الاجل . واذا أداه قبله ظانا أنه قد حل الاجل فلاحق له في استرداده

والاجل الفاسخ — هو ما يترتب على حصوله انفساخ التعهد كما في المرتبات المقررة لاجل معين أو مدة الحياة : وحكمه بقاء التعهد نافذا الى أن يحل الوقت المعلوم ومتى حل انفسخ التعهد

وقد جاء بالمادة (١٠١) أنه يجوز للمتعهد الوفاء بالدين قبل حلول أجله الا اذا كان العقد يمنع ذلك لان الاصل في الاجل أن ينتفع به المدين وقد ينتفع به الدائن كما اذا كان للدين فائدة فان الدائن يجوز له أن يمتنع عن قبول الدين المؤجل قبل حلول أجله

وجاء بالمادة (١٠٢) أن الاجل يسقط بأحد شيئين . أحدهما افلاس المتعهد ثانيهما أن يفعل المتعهد ما يوجب ضعف التأمينات التي كانت محلا لوفاء التعهد . ومتى سقط الاجل وجب أداء الدين فورا . ولا يسقط الاجل بموت من هو له بخلاف الشريعة الفراء فان الاجل يسقط بموته لا بموت الدائن

ويترتب على هذه المادة من الاحكام . أنه اذا حصل تبديد أو ضياع في المنقولات يوجب ضعف التأمين على الايجار استحققت قيمة الايجار ولو لم يكن قد حل أجلها

== و جاز للمؤجر المطالبة بذلك ومنع تبديد التأمين محافظة على حقه الامتيازى .
 و. يجوز للمؤجر فى الحالة المذكورة من المطالبة ومنع التبديد يجوز لضمان المستأجر
 الذى له الحق بأن يحمل محله حتى ولو كانت اضاءة تأمين الايجار حاصلة من قبل
 المؤجر نفسه كأن يريد أن يستوفى بها دينها غير الايجار فانه يجوز حينئذ لضمان
 أن يمنع المؤجر عن عمله هذا الا إذا أبرأه من الضمان . (الحقوق سنة ١١ صفحة ١٠٨)

(٤) التعهدات الشرطية

التعهدات الشرطية مبنية بالمواد (من ١٠٣ الى ١٠٦) ويؤخذ من مجموعها
 أن تعليق التعهدات على الشرط واقترانها بالشرط جائز مادام المعلق عليه غير مستحيل
 الحصول ومادام لم يصادر نصا قانونيا ولم يخالف النظام العام ولم يخل بالأداب
 العمومية على حسب التفصيل الآتى فى بيان الشرط غير الجائز

والشرط أمر مستقبل غير محقق يترتب على وجوده أو عدم وجوده وجود
 التعهد أو منع وجوده أو تأييده أو زواله . وهو نوعان . توقينى . وفاسخ
 فالتوقينى هو ما يتوقف لزوم التعهد على تحققه . والفاسخ ما يسقط بتحقيقه التعهد
 اللازم . وينقسم الشرط الى خمسة أقسام وهى :

(١) - الشرط الجائز والشرط غير الجائز . فالجائز ما أباحه القانون وهو كثير
 وغير الجائز ما لم يبيحه القانون بأن كان مطلوباً به عمل شئ يخالف القانون
 أو يخل بالأداب العامة . أو مطلوباً به الامتناع عن أمر مأمور به فى القانون أو
 تدعو اليه الآداب . ومن ذلك جميع ما نهى عنه قانون العقوبات . وما يتعلق
 بالاحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنسب . وما يتعلق بالحرية والحياة والدين
 وما يتعلق بالتصرف فى الاموال الممنوع التصرف فيها منعا كلياً دائماً كالوقف
 فلا يجوز التعليق على شئ منها . وحكم الشرط غير الجائز أنه اذا كان فى عقود
 التبرعات صحح القصد وبطل الشرط عقاباً للتبرع على تشجيعه للناس على مخالفة -

القانون والاخلال بالنظام والآداب . وإذا كان في عقود المعاوضات بطل العقد حتى لا يجبر أحد على التعامل بما يخالف القانون أو يخل بالآداب أو النظام .

(٢) — الشرط الموجب . والشرط السالب : فالموجب ما يطلب به فعل . والسالب ما يطلب به كنف . ويشترط في الموجب أن يكون مباحا وممكنا . وفي السالب أن يكون غير مأمور به قانونا أو أن يكون مما لا تقضى به الآداب .

(٣) — الشرط الممكن . وغير الممكن : فالممكن ما كان متعلقا بأمر مقدور للمتعهد . وغير الممكن ما كان متعلقا بأمر غير مقدور له . وحكم الاول أنه يصح ويجب العمل به . وحكم الثاني أنه ان كان في عقود التبرعات صح العقود لغير الشرط وان كان في عقود المعاوضات بطل العقد اذا كان الشرط توقيفيا لانه لا غرض للمشرط الا تأكيدي في التعهد بتعليقه على غير الممكن كما اذا قال ان شاب الغراب فقد ضمننت لك ما على زيد من النقود فان كان الشرط فاسخا لغا الشرط لانه لا يكون له أثر في العقد كما اذا قال اذا صاغت يد الجوزاء استرد ما بيعته لك فإنه يفيد تأكيدي بقاء التعهد .

(٤) — الشرط الصريح . والشرط الضمني : فالصريح ما ذكر صراحة في التعهد . والضمني ما يؤخذ منه ضمنا . ولا يوجد هذا الشرط الا في التعهدات المتبادلة ولا يكون الا فاسخا .

ومتى تحقق الشرط الصريح ترتب عليه أثره بدون حاجة الى اذار أو دعوى . وأما الشرط الضمني فلا يرتب عليه أثره وهو فسخ العقد ان لم يقم المتعهد بالوفاء به بل لا بد من طلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض والتقاضى النظر في ذلك . وللمتعاقدين جمل هذا الشرط صريحا في العقد ولا يرتب عليه حينئذ أثره بمجرد عدم الوفاء بالتعهد عند تحقق الشرط الا اذا نص في العقد على ذلك والالزام بالإفاد قبل الطلب وجاز للمتعهد أن يني بالتعهد الى ما قبل الحكم .

(٥) — الشرط الارادي : وهو الذي يعلق فيه التعهد على مجرد ارادة المتعهد كأن اردت بيع دارى فقد بيعتها لك يكون العقد فيناطلا . واذا علق التعهد على

==إرادة المتهمد له أو غيره كقول البائع ان أردت شراء دارى أو أراد المستأجر لها ذلك في ظرف كذا يوما فقد بثها لك كان العقد صحيحا والشرط جائزا: ومن الشروط الارادية الجائزة الشروط الخيارية كالمتهمد بعمل أمر أو اعطاء شيء عند القدرة عليه مثلا . وكل ما ذكر انما هو في الشرط التوقيفى . أما الشرط الارادى الفاسخ فهو جائز دائما كاشتراط فسخ العقد اذا أراد المشتري أو البائع مثلا في ظرف كذا يوما

ويختلف حكم التمهيدات الشرطية باختلاف الشرط وذلك أنه اما ملق . واما متخلف . واما متحقق

فان كان ملقا أى لا يزال الملحق عليه غير معروف ان كان يحصل أولا يحصل فليس لأحد المتعاقدين حق قبل الآخر . ويكون التصرف في محل التمهيد أثناء التطبيق موقوفا على تحقق الشرط أو عدم تحققه ان كان للشرط توقيفيا . فان كان فاسخا فالعقد صحيح ويرتب عليه حكمه من حين العقد من التسليم والتسلم ولكل من المتعاقدين فائدة ما أخذه وله رهنه وترتيب الحقوق عليه . غير ان كل ذلك يكون تابعا للحق الاصلى فان تحقق الشرط وانفسخ العقد سقطت هذه الحقوق والتصرفات ووجب على كل من المتعاقدين رد ما أخذه للآخر بالحالة الى أخذها . فان كان الشيء قد هلك يكون هلاكه على من امتسكه بالعقد الا فى البيع قبل التسليم فانه يهلك على البائع

وان كان الشرط متخلفا أى تحقق عدمه أو وجوده تخلفه أنه اذا كان توقيفيا يبطل العقد كما اذا قال شخص لآخر ان جاء فلان فقد بعتك دارى فاتضح ان فلانا هذا ميت . وان كان فاسخا صح العقد لزوال سبب الفسخ . كان جاء فلان فقد فخت العقد فلم أنه قد مات

وان كان الشرط متحققا بأن حصل بجميع أجزائه على الكيفية التى لاحظها المتعاقدان أو بأن تمزق تحققه بفعل المتهمد يكون حكمه تأييد العقدان كل الشرط توقيفيا . واسقاطه ان كان فاسخا . ويعتبر هذا الحكم من يوم العقد وجميع التصرفات تتبع العقد فى التأييد والسقوط ولا يحتاج فى ذلك الى التصريح بحكم

= ولا يجوز للمحكمة أن تنصرف في الشرط بل عليها أن تقره وترتب عليه أثره متى ثبت تحققه

وقد جاء في شرح القانون أن هذه الأقسام مأخوذة من أحكام المحاكم وهي لاتنافي ما ورد في القانون
(٥) التعهدات التضامنية

التعهدات التضامنية مبنية بالمواد (١٠٧ - ١١٥) ويؤخذ من المادة (١٠٧) حكم تضامن الدائنين ونصها (إذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقي في استيفاء الشيء المتعهد به يكون كل منهم قائماً مقام الباقي في ذلك . وفي هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل)

وباقى المواد يؤخذ منها أحكام تضامن المدينين . فالمادة (١٠٨) يؤخذ منها أن التضامن لا يوجد إلا بنص في العقد وفي القانون فإذا تضامن المدينون تتبع في حقهم أحكام الكفالة والتوكيل . والمادة (١٠٩) جعلت للدائنين الحق في طلب الدين من جميع المتضامنين دفعة واحدة أو من كل منهم منفرداً إلا إذا كان دين بعضهم مؤجلاً أو معلقاً على شرط . والمادة (١١٠) تتضمن سريان المطالبة الرسمية لأحد المدينين المتضامنين على الآخرين . والمادة (١١١) تتضمن عدم جواز الزيادة على المدين من أحد المتضامنين الملزمين به . والمادة (١١٢) تتضمن جواز تمسك كل واحد من المتضامنين بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العامة لجميعهم . والمادة (١١٣) تتضمن عدم جواز الاحتجاج من أحد المتضامنين بالمفاسدة الحاصلة لغيره مع الدائن إلا إذا انحلت الذمة بأن صار الواحد بصفتي دائن ومدين في آن واحد بدين واحد فانه يجوز التمسك بهذا الاتحاد من كل منهم بقدر الحصة التي تخص شريكه في الدين . والمادة (١١٤) تتضمن أنه إذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدينيه المتضامنين جاز للباقي أن يتمسك بهذا الإبراء بقدر حصة المبرأ فقط . والمادة (١١٥) تتضمن رجوع من أدى الدين من المتضامنين على باقى المدينين بقدر

حصصهم وتوزع حصة الممسر منهم على جميع المومرين

= والتضامن الذى يحصل بنص القانون فقط بين المدينين وان لم يذكر ذلك صراحة يكون فى الاشياء الآتية : (١) الالتزامات الناشئة عن الجرائم (٢) تحويل السكبيالات (٣) شركات التضامن (٤) شركات التوصية (٥) مسائل التهريب (٦) عوائد الاملاك (٧) ما هو مبين فى مادتي (١٥٠ و ١٥١ مدنى) من التعهدات المترتبة على الأفعال

(٦) التعهدات المنقسمة وغير المنقسمة

التعهدات المنقسمة هى التى يكون محلها قابلاً للتجزئة . وغير المنقسمة هى التى لا يقبل محلها ذلك وهذه المقود مبنية بالمواد من (١١٦ الى ١٢٧) وتتضمن هذه المواد أنه اذا كان الوفاء غير قابل للانقسام بالنسبة لحالة الاشياء المتعهد بها كالدار والحانوت والعربة . أو بالنسبة للقرض المقصود من التعهد كالتعهد بالضمان كان كل واحد ملزماً بأداء الكل وله الرجوع على من معه . وأنه اذا كان الملتزم بما لا ينقسم واحداً وامتنع من أدائه كله كان الدائن مخيراً بين فسخ العقد مع أخذ التضمينات . وبين أخذ التضمينات عن الجزء الذى لم يقم بأدائه . كما يجوز أن يحصل من المحكمة على اذن بفعل ما تعهد به المدين أو بإزالة ما فعله مخالفاً لتعهد مع الزامه بالمصاريف وهذا وذلك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال واذا كان المتعهد به معيناً ومملوكاً للتعهد وليس لاحد حق عيني عليه جاز للتعهد له وضع يده عليه . ولا تستحق التضمينات المترتبة على التأخير أو عدم الوفاء زيادة على رد ما أخذه المتعهد الا اذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب تقصير المتعهد وبعد تكليفه بالوفاء رسمياً . والتضمينات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء ومع ذلك اذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس من المدين فلا يكون ملزماً الا بما كان متوقع الحصول عقلاً وقت العقد . واذا كان مقدار التضمين مذكوراً فى العقد حكم به فقط .

واعتبر القانون الفائدة فى المواد المدنية عن المبالغ خمسة فى المائة وفى المواد =

= التجارية سبعة في المائة ولا يجوز زيادتها عن تسعة في المائة ولا تعتبر فائدة الفائدة إلا إذا كانت متجمدة عن سنة كاملة ويجوز في الأحوال التجارية أن تختلف الفوائد حسب اختلاف أسعار الجهات وأن تنضم الفوائد المتجمدة للأصل في الحسابات الجارية بحسب العوائد التجارية

(ب) أقسام التعهدات التي زادها الشرح

(١) التعهدات المتبادلة والتي من طرف واحد

التعهدات المتبادلة والتي من طرف واحد هي عقود المعاوضات وعقود التبرعات الميينة في أقسام العقود والتصرفات شرعاً باعتبار نوعها بلا فرق بينهما. وعقود المعاوضات تخالف عقود التبرعات في أشياء منها . أن شرط الفسخ ضمنى في عقود المعاوضات إلا إذا نص على خلاف ذلك . وأنها توصف بكونها تجارية . وأن الخطأ في شخص المتناقد لا يؤثر على العقد . وأن المتعهد مسئول عن تقصيره . وليست كذلك عقود التبرعات

(٢) التعهدات المحققة والاحتمالية

التعهدات المحققة هي ما تساوى فيها المنافع عادة كالمعاوضات المعروفة . والاحتمالية مالا يمكن فيها معرفة النسبة بين قيمتي التعهدين كما إذا باع شخص لآخر مائة فدان في نظير أخذ مبلغ معلوم كألف جنيه سنوياً مادام البائع موجوداً فإنه في هذه الصورة لا يعلم كم يأخذ البائع من النقود ثمناً لأرضه تبعاً لعدم العلم بمقدار المدة التي يعيشها

(٣) التعهدات الأصلية والتابعة

التعهدات الأصلية هي ما ثبتت أصالة في الذمة . والتابعة مالا تقوم إلا بغيرها كالرهن والكفالة . والفرق بين الأصلية والتابعة أن الأولى إذا سقطت سقطت الثانية بالتبعية لها ولا عكس =

أنواع الخيارات

الخيار معناه شرعا طلب خير الأمرين امضاء العقد أو فسخه .
وأنواعها كثيرة وهى :

(١) - خيار الشرط . وهو أن يشترط المتعاقدان أو أحدهما أنه يجوز له امضاء العقد أو فسخه فى زمن معين وسيأتى بيانه
(٢) - خيار الرؤية وهو جواز رد المشتري المبيع الذى لم يره أو أخذه

(٣) - خيار العيب وهو جواز رد المبيع المعيب بعيب قديم اذا لم يكن رآه قبل قبضه . أو أخذه بكل الثمن حسب التفصيل الآتى :
(٤) - خيار التعيين ويثبت للبائع أو للمشتري اذا بيع أحد شيئين أو ثلاثة أشياء بدون تعيين له وقت العقد وجعل حق التعيين لأحدهما فى مدة ثلاثة أيام

(٥) - خيار الغبن الفاحش وهو أن يكون المغبون الحق فى فسخ العقد أو امضائه على التفصيل السابق

== التمهيدات المعينة وغير المعينة ==

التمهيدات المعينة هى التى لها اسم معروف وغير المعينة هى التى لا يعرف لها اسم كمن تعاقد مع آخر على أن يبدله على حق له لا يعرفه عند انسان أو فى مكان مجهول فى نظير أخذ جزء مما يظهره . والقانون يلحق مثل هذه العقود بنظائرها ويعطىها حكمها

- (٦) خيار النقد وهو أن يشترط البائع على المشتري أنه إن لم يتقدمه الثمن في ثلاثة أيام يكون له الحق في فسخ العقد أو امضائه
- (٧) خيار الكمية ويثبت للمشتري أو البائع إذا اشترى أو باع ما كاله أو وزنه أو ذرعه بشيء غير معلوم المقدار
- (٨) خيار الاستحقاق ويثبت للمشتري إذا استحق بعض المبيع أي أنه يكون له الحق في أخذ الباقي بما يقابله من الثمن أو تركه على حسب التفصيل الآتي في كتاب البيع
- (٩) خيار التغرير الفعلي ويثبت للمشتري إذا ظهر أن البائع فعل في المبيع ما أوجب غش المشتري كربط أخلاف الدابة ليظهر ضرعها كبيراً
- (١٠) خيار كشف الحقيقة ويثبت للبائع إذا باع بما في يد المشتري أو صندوقه أو منديله مثلاً
- (١١) ظهور الخيانة في بيع المراجعة أو التولية أو الوضعية ويثبت للمشتري إذا علم أن البائع زاد على مقدار الثمن الذي كان قد اشترى به من قبل
- (١٢) خيار فوات الوصف المرغوب فيه ويثبت للمشتري بعد التحقق من أن المبيع خال من الوصف الذي اشتراه لرغبته فيه
- (١٣) خيار تفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل قبضه فيثبت للمشتري الحق في أخذ الباقي بما يقابله من الثمن أو تركه حسب التفصيل الآتي :
- (١٤) اجازة عقد الفضولي أو فسخه ويثبت للمالك إذا باع فضولي ملكه

(١٥) ظهور أن المبيع مرهون أو مستأجر وهو يثبت للمشتري حق فسخ العقد أو امضاءه

وجعلها ابن عابدين سبعة عشر خياراً بأن عد الخيانة في كل من المراجعة . والتولية . والوضيعة فسيما مستقلاً يوجب الخيار وقد أشرنا إليها نظماً في الايات الآتية وهي :

شرط وعيب وتعيين ورؤيته مالم يره وفوات الوصف تغير
كشف الحقيقة تفريق لصفقته والعين والنقد الاستحقاق تأجير
اجازة العقد رهن العين تولية فيها الخيانة ربح فيه تزوير
خيار كمية قد جاء خاتمة لسبع عشرة فيها صح تخيير
وسياتى بيان هذه الخيارات في محالها الخاصة بها ولكننا نبين
الآن منها ما يمكن أن يوجد في كثير من العقود اتماماً لمباحث العقود
على العموم وهذه ثلاثة أنواع وهي : خيار الشرط . وخيار الرؤية .
وخيار العيب

خيار الشرط

خيار الشرط هو أن يشترط المتعاقدان أو أحدهما لنفسه أو لغيره أن له الحق في امضاء العقد أو فسخه في المدة التي سيأتى بيانها ويجوز أن يشترط الخيار في العقد أو بعده ولو بمدة بتراضى المتعاقدين . ومن اشترطه لنفسه من كل المتعاقدين يكون له الحق فيه دون غيره . أما من اشترطه لغيره فيكون له الحق فيه أيضاً لأنه مستفاد منه

سبب مشروعية خيار الشرط

سبب مشروعية خيار الشرط هو تمكن كل من المتعاقدين من التروى

والتأمل فيما فعله فإن كان في مصلحته أمضاه وإلا فسخه - ومشروعيته جاءت على خلاف القياس لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وإنما جاز استحسانا لما ذكر والدلائل على جوازه أن حبان ابن منقذ الانصارى كان يغيب في البياعات ومنه أهله عن مباشرتها حرصا على ماله فلم يستطع وشكا ذلك الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال له « اذا بايعت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام » الخلافة الغش والتدليس أى أن الشريعة الغراء براء من الغش والتدليس والغاشين والمدلسين فقد قال عليه الصلاة والسلام « من غشنا فليس منا »

ما يصح فيه خيار الشرط

يصح خيار الشرط في جميع العقود اللازمة التي تحتل الفسخ ويبطالها الهزل وهي : البيع . والاجارة . والمزارعة والمساقاة . وقسمة القيميات . والصلح عن مال . والرهن . والكفالة . والحوالة . والخلع وترك الشفعة بعد الطلبين الأولين . والاقالة . والابراء . والوقف على رأى بعض الفقهاء - وغير هذه العقود لا يصح فيها خيار الشرط وهي جميع العقود والتصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل . وجميع العقود والتصرفات غير اللازمة من الجانبين . فالأولى هي : الزواج والطلاق . والعتاق . والصرف . والسلم . والاقرار . والثانية هي : الوكالة . والعارية . والقرض . والهبة . والوصية

وانما صح الخيار في النوع الأول من العقود والتصرفات لأنه ثبت بالحديث المتقدم في خصوص البيع وقد ألحق به الفقهاء ما كان

في معناه من العقود اللازمة الواردة على الأعيان المالية أو على منافعها لاحتياجها إلى الزوى دفعاً للضرر . بخلاف العقود والتصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل لأنها لا تكون إلا لازمة ولو لم يقصد العاقد أو المتصرف حكمها فلا تنفسخ بالخيار بل يلغو ويصح العقد وبخلاف غير اللازمة أصلاً فإنها يصح فسخها بدون خيار وبلا توقف على رضا العاقد الآخر فلا حاجة إلى الخيار فيها

مدة الخيار

مدة خيار الشرط إما أن تكون مجهولة . أو معلومة . وإن كانت معلومة فإما أن تكون ثلاثة أيام فأقل وإما أن تكون أكثر منها فإن كانت مدة الخيار مجهولة كما إذا قال البائع بعثك هذا الكتاب بكذا ولى الخيار أو ولى الخيار دائماً أو ولى الخيار إلى أن تنطر السماء أو نحو ذلك مما يصير مدته مجهولة . وقال المشتري قبلت كان العقد فاسداً باتفاق سواء اشترط المشتري لنفسه الخيار أم لا وسواء أكانت مدة خيار المشتري معلومة أم مجهولة . ومثل البائع في ذلك المشتري وإن كانت المدة معلومة ولم تزد عن ثلاثة أيام صح الخيار باتفاق سواء أكان لكل من البائع والمشتري أم لأحدهما أم لغيرهما

وإن كانت المدة أكثر من ثلاثة أيام ولكنها معلومة بأن يقول من يريد الخيار ولى الخيار أربعة أيام أو شهراً أو سنة أو نحو ذلك فإن كان العقد عقد كفالة أو حوالة صح باتفاق وإن كان وقفاً صح أيضاً على رأى من يميز الخيار فيه وعللوا ذلك بأن هذه العقود والتصرفات

تحتاج الى مزيد التروى : أما غير هذه العقود والتصرفات ففي زيادة مدة الخيار فيها عن الايام الثلاثة خلاف بين الامام وصاحبيه فالامام يقول بفساد العقود والتصرفات وبذلك قال زفر والامام الشافعى . وقال صاحبان بصحتها . واستدل من يقول بالفساد بحديث حبان بن منقذ السابق لأن المدة فيه محدة بالأيام الثلاثة . وبما أخرجه الدارقطنى عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الخيار ثلاثة أيام - واستدل صاحبان بأن الخيار انما شرع للتروى ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى أكثر من الايام الثلاثة كالتأجيل في الثمن فانه جائز على خلاف القياس سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة مادامت معلومة المقدار وبقولهما قال الامام أحمد رضى الله عنه لقوله عليه الصلاة والسلام (المسلمون عند شروطهم) . وقال الامام مالك اذا كان المبيع لا يبقى أكثر من يوم كبعض الأطعمة لا يزيد الخيار عن يوم وان كان المبيع ثميناً بحيث لا يعرف المشتري ان كانت المصلحة في أخذه أو تركه الا في أكثر من ثلاثة أيام جاز أن يشترط أكثر منها لأنه شرع للحاجة وهو وجيه - ورأى الامام هو المعتمد في المذهب الحنفى

ومع قول الامام بفساد العقود والتصرفات اذا زاد فيها خيار الشرط على ثلاثة أيام فانه يقول بأن العقد ينقلب صحيحاً اذا أجازه من له الخيار في ظرف الايام الثلاثة لارتفاع المفسد قبل تقررره اذ المفسد انما هو الدخول في اليوم الرابع فاذا أسقط الدخول فيه بالاجازة فقد تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحاً . وقال زفر

لا ينقلب صحيحا وهو القياس وقول الامام هو المعتمد
وقد نص علماء الحنفية على أنه اذا اشترى شخص شيئا يتسارع
اليه الفساد واشترط لنفسه الخيار في ثلاثة أيام فان البائع يكون له
الحق في أن يطلب من المشتري اما أن يفسخ العقد قبل فساد المبيع أو
ياخذ المبيع عنده بدون أن يدفع شيئا من الثمن حتى يحيز البيع أو يفسد
المبيع دفعا للضرر

حكم محل العقد في مدة الخيار

حكم محل العقد في مدة الخيار أنه لا يخرج عن ملك صاحبه مادام
الخيار له . ويرتب على ذلك أنه لو كان محل العقد عقارا مبيعا بشرط الخيار
للبيع فلا تثبت فيه الشفعة الا بعد الاجازة وانتهاء مدة الخيار وقد سبق ذلك
في سبب الأخذ بالشفعة وسيأتي زيادة بيان لهذا المبحث في كتاب البيع

اجازة العقود والتصرفات التي فيها الخيار أو فسخها

اجازة العقود والتصرفات التي فيها الخيار تكون بالقول وبالفعل .
فالاجازة القولية كأن يقول رضيت أو أجزت أو أمضيت العقد أو
أبطلت خيارى أو نحو ذلك . والاجازة الفعلية كأن يتصرف من له الخيار
فيما ملكه بالمقد تصرف المالك في أملاكهم كأن يبيعه أو يؤجره أو
يهبه أو يرهنه أو يقفه أو نحو ذلك - ومتى أجاز من له الخيار بالقول أو
بالفعل لزم العقد سواء علم الآخر بالاجازة أم لا - واذا أجاز أحدهما
وفسخ الآخر انفسخ العقد لان العقد المجاز قد يفسخ والمفسوخ لا يحاز

وإذا كان الخيار لغير أحد المتعاقدين وأجازه الأصيل وفسخه النائب أو بالعكس نفذ السابق منهما ان علم . وان لم يعلم السابق منهما أو كانا في وقت واحد فالقول المفتى به أنه ينفذ الفسخ مطلقا سواء صدر من الأصيل أو من نائبه لأنه أقوى من الاجازة اذ هو ياحقها دون أن تلحقه . وقيل ينفذ تصرف الأصيل مطلقا سواء كان فسخا أو اجازة لانه الاصل .

وفسخ العقود والتصرفات التي فيها الخيار يكون أيضا بالقول وبالفعل . فالاول كأن يقول فسخ العقد أو أبطلته . ويشترط في الفسخ القولي علم الآخر بالفسخ فان لم يعلم حتى مضت مدة الخيار لزم العقد ولا يعتبر الفسخ . والثاني كأن يتصرف في ملكه الذي له فيه الخيار تصرف المالك . ولا يشترط في الفسخ الفعلي علم العاقد الآخر

ما يسقط به الخيار

يسقط الخيار بأحد الاسباب الآتية وهي :

أولا - بفسخ من له الخيار وحينئذ يبطل العقد

ثانيا - بالاجازة في مدة الخيار

ثالثا - بمضي مدة الخيار بدون اجازة ولا فسخ سواء علم من له

الخيار بمضيها أو لا لان الخيار ثبت فيها فقط فلا بقاء له فيه بعدها

رابعا - بموت من له الخيار فلا يورث عنه لانه مجرد ارادة ومشيئة

والارادات لا تورث . وقال الشافعي ومالك بأن هذا الخيار يورث

وفي الاحوال الثلاثة الاخيرة يلزم العقد . ثم انه اذا كان الخيار

لكل من المتعاقدين ومات أحدهما في مدة الخيار لزم العقد من جهته
 وبقي الآخر على خياره فان أجاز له جاز وان فسخه انفسخ
 وسيأتى زيادة بيان لهذا الخيار في كتاب البيع
 « خيار الرؤية »

خيار الرؤية هو عبارة عن ثبوت الحق للمشتري الذي اشترى
 شيئاً لم يره في أخذه أو تركه

من يثبت له الخيار

يثبت خيار الرؤية للمشتري دون البائع ومثل المشتري من يلحق
 به كما سيأتى والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام (من اشترى
 ما لم يره فله الخيار اذا رآه) وما روى من أن عثمان بن عفان باع أرضاً
 لطلحة فقبل لعثمان انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى بعته ما لم أره
 وقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت ما لم أره
 فحكما بينهما جبير بن مطعم ففضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضور
 من الصحابة ولم يفكر على ذلك أحد منهم فاعتبر اجماعاً - وقال الامام
 الشافعى لا يصح العقد قبل الرؤية لجهالة العقود عليه - وقال الامام
 مالك والامام أحمد وكثير من أصحاب الشافعى بالصحة

ما يثبت فيه خيار الرؤية وما لا يثبت

يثبت خيار الرؤية بدون اشتراط فيما يأتى :
 أولاً - شراء الإعيان التى لا تثبت ديناً فى الذمة وهى القيميات :

أو المثليات المتعينة بالتعيين وقت العقد . فمن اشترى شيئاً منها قبل رؤيته ثم رآه كان له الخيار في أخذه بكل الثمن أو رده .
 ثانياً - قسمة الاعيان القيمية لأنها مبادلة لاعتبار أن كل واحد من الشركاء قد اشترى نصيب غيره بنصيبه فإذا لم يكن رآه وقت القسمة أو بعدها كان له الخيار إذا رآه .
 ثالثاً - الصلح عن مال على عين من الاعيان القيمية فانه يكون للمصالح الخيار إذا لم يكن رأى العين قبل الصلح .
 رابعاً - استنجاار الاعيان المالية لأنه في معنى الشراء فمن استأجر شيئاً لم يره ثم رآه كان بالخيار بين امضاء العقد وفسخه .
 ولا ثبت خيار الرؤية في غير ما ذكر من العقود والتصرفات سواء كانت تحتل الفسخ أو لا تحتمله .

مدة الخيار

رجح الفقهاء أن خيار الرؤية غير مؤقت بمدة معلومة لاطلاق المدة في حديث (من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه) فيشمل القليلة والكثيرة . وقال بعض الفقهاء يتوقت خيار الرؤية بالتمكن من الفسخ بعد الرؤية فلو تمكن منه ولم يفسخ بطل خياره حتى لا يتضرر البائع بطول مدة الخيار ولزم العقد المشتري .

ما يسقط به الخيار

يسقط خيار الرؤية بأحد الاسباب الآتية وهي :
 أولاً - بالاجازة الفعلية قبل الرؤية أو بعدها وذلك بالتصرف .

في المبيع بالبيع . أو بالهبة والتسليم . أو بالوقف . أو بنحو ذلك مما يحمل للغير حقا عليه

ثانيا - بالاجازة القولية بعد الرؤيه لا قبلها كأن يقول رضيت ولا أعتبر اجازته القولية قبل الرؤيه لان الرؤيه سبب في الخيار ولا يوجد المسبب قبل وجود السبب

ثالثا - بفسخ العقد قبل الرؤيه أو بعدها

رابعا - بموت من له الخيار قبل الاجازة أو الفسخ وحينئذ يلزم العقد لان هذا الخيار لا يورث لانه مجرد ارادة ومشيته كخيار الشرط وقال الامامان الشافعي ومالك بأنه يورث . وسيأتي زيادة بيان لهذا الخيار في كتاب البيع

« خيار العيب »

تعريف العيب

العيب معناه في اللغة ما تخلو عنه أصل الخلقة السليمة مما يمد به الشيء ناقصا . ومعناه في الشرع ما ينقص القيمة عند التجار والاصل في الاشياء السلامة من العيوب فن اشترى شيئا شراء مطلقا أي لم يذكر فيه سلامة المعقود عليه من العيوب أو عدمها وجب أن يكون هذا المعقود عليه سليما

ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولا - أنه اذا اشترى شخص حصانا مثلا بخمسين جنيها شراء مطلقا وجب تسليمه سليما من العيوب

ثانياً - إذا كان المبيع معيباً بعيب أو أكثر ولم يره المشتري ولكن البائع اشترط أنه برئ من كل عيب يظهر في المبيع صح الشرط ولزم العقد

ثالثاً - أنه لو كان في المبيع عيب أو أكثر قبل القبض ولم يره المشتري أو لم يعرفه قبل القبض أيضاً ولم يشترط البائع براءته من كل عيب يظهر في المبيع كان المشتري مخيراً بين أخذه بكل الثمن أو رده متى رأى العيب . وليس له أخذه والرجوع بما يقابل نقصان العيب من الثمن لأن السلامة من العيوب وصف مرغوب فيه والاضاف لا يقابلها شيء من الثمن . وقال الامام أحمد له الرجوع بنقصان العيب مطلقاً

رابعاً - أنه لو حدث العيب بعد القبض لزم البيع لأن البائع تعلق حقه بالمبيع سليماً فلا يصح رده عليه معيباً إلا إذا رضى بذلك

خامساً - أنه لو كان بالمبيع عيب قديم لم يره المشتري قبل القبض ثم حدث به عيب بعده لزم البيع ومتى رأى المشتري العيب كان له أن يرجع على البائع بما يقابل نقصان العيب القديم من الثمن ولكن على التفصيل الذي سيأتي في كتاب البيع

من ثبت له خيار العيب وما يثبت فيه

يثبت خيار العيب لمن ثبت له خيار الرؤية . ويثبت في العقود والتصرفات التي ثبت فيها هذا الخيار أيضاً بدون شرط في العقد لأن

سببه محيى المقود عليه على خلاف الاصل أى ظهور عيب فيه اذا
الاصل السلامة من العيوب كما سبق

مايسقط به الخيار

يسقط خيار العيب بأحد الاشياء الآتية وهى :

أولاً - برضاء من له الخيار بالمبيع : صراحة كأن يقول رضيت أو
أخذت أو قبلت . أو دلالة كأن يتصرف فيه بالببيع . أو الهبة مع
التسليم . أو الوقف

ثانياً - بحدوث عيب فى المبيع عند المشتري الا اذا رضى البائع
به معييا ولا يسقط بئوت المشتري بل يورث عنه لان حق مورثهم
تعلق بالمبيع سليما فلا يجبرون على أخذه معييا بل يثبت لهم ما كان ثابتاً
لمورثهم . والفرق بينه وبين خيار الشرط . والرؤية . أن العيب متعلق
بعين مالية ينقص قيمتها فيتضرر الورثة به والضرر يزال شرعاً ولا يمكن
ازالة الضرر عنهم الا بمنحهم حق وراثه الخيار . وأما الخياران السابقان
فهما مجرد ارادة ومشيئة وهى من الصفات الشخصية التى لا تنتقل بالورثة^(١)

(١) الكلام على الخيارات قانوناً

الخيارات ليست من المباحث التى أفردتها القانون بالذكر بل جاءت ضمن
الكلام على العقود المعينة وقد سبق منها خيار التعيين ضمن أقسام التعهدات
والالتزامات تحت عنوان (التعهدات التخيرية) وستأتى بقية الخيارات قانوناً
مفصلة فى العقود المعينة

تم الجزء الاول ❦

فهرست الجزء الأول

للمباحث الشرعية من كتاب المعاملات

صفحة	صفحة
٢٧ تعريف المال — أنواع الأموال	٣ خطبة الكتاب
٢٧ تقسيم المال الى متقوم وغير متقوم	٨ تعريف الشريعة
٢٨ » » المتقوم الى عقار ومتقول	٩ تاريخ الشرائع
٢٩ تقسيم المتقول الى مثلى وقيمى	١٠ الاحكام الشرعية والمصادر
٣٠ الحقوق المتعلقة بالأموال	المأخوذة منها
٣٠ حق ملك الشيء ذاتا ومنفعة	١١ استنباط الاحكام الشرعية من
٣١ الأراضى المصرية	مصادرها
٣٣ الملكية	١٢ الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان
٣٤ ملك المنفعة وحق الانتفاع	رضى الله عنه
٣٨ حق السكنى	١٣ الامام مالك رضى الله عنه
٤٠ ما يجوز لصاحب المنفعة من	١٤ » الشافعى » » »
التصرف وما يجب عليه من الضمان	١٥ » أحمد بن حنبل رضى الله عنه
٤١ انتها حق الانتفاع	١٥ أصحاب الامام الأعظم
٤٢ حقوق الارتفاق	١٦ كيفية الاستنباط
٤٣ حق الشرب — أقسام المياه	١٧ طرق وضع القواعد الأصولية
٤٥ التصرف فى حق الشرب	١٨ مثل من القواعد الاصولية
٤٦ حق المرور والمجرى والمسيل	٢٣ أسباب اختلاف المجتهدين فى الاحكام
٤٨ حق التعلئ	٢٤ أقسام الشريعة الفراء
٥٠ حقوق المعاملات الجوارية	٢٥ قسم المعاملات
٥٢ حكم التصرف فى الحائظ المشترك	٢٦ مباحث قسم المعاملات — كتاب
٥٣ كتاب أسباب الملك	الأموال

(ب)

صفحة	صفحة
٨٧ حكم الزيادة في الارض المشفوعة	٥٤ العقود التي تفيد الملك
٨٩ حكم النقص في الارض المشفوعة	٥٤ (١) البيع — (٢) الهبة
٩١ استحقاق العقار المشفوع	٥٩ (٣) الوصية
٩٢ حكم تجزئة الشفعة	٦٢ غير العقود التي تفيد الملك
٩٤ ما تسقط به الشفعة	٦٢ (١) الميراث
٩٧ (٣) وضع اليد على الاموال المباعة	٦٣ (٢) كتاب الشفعة
٩٧ الارض المباعة	٦٣ تعريف الشفعة — أصل مشروعاتها
٩٩ الحيوانات المباعة	٦٤ حكمة مشروعاتها
١٠١ النباتات . والمياه . والنار . المباعة	٦٥ سبب الأخذ بالشفعة
١٠٢ الركاز	٦٨ ترتيب الشفاء (ويندرج فيه تقسيم الارض المشفوعة)
١٠٤ عدم سماع الدعوى بمرور الزمان	٧١ ما ثبتت فيه الشفعة وما لا تثبت
على واضع اليد على ملك الغير والوقوف	٧٥ طلبات الشفعة
١٠٦ ابتداء مدة وضع اليد	٧٥ طلب الموائمة
١٠٧ اقناع المدة	٧٦ طلب التقرير والاشهاد
١٠٧ حكم وضع اليد على العقار والمنقول	٧٧ طلب الخصومة والتملك
والديون والمنافع العامة	٨٠ حكم الشفعة
١١٠ نزع الملك	٨٢ ثمن الشفعة
١١٥ (المداينات)	٨٣ الثمن بيع المقايضة
١١٥ تعريف الدين	٨٤ اذا كان الثمن خيراً أو خبزيراً
١١٧ أنواع الدين	٨٤ اذا حط البائع بعض الثمن
١٢٥ وفاة الدين	٨٥ اذا زاد المشتري على الثمن شيئاً
١٢٨ محل وفاة الدين	٨٥ اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
١٣٠ (المقاصة)	٨٦ تصرفات المشتري في الارض المشفوعة
١٣١ أنواعها وشروطها	

(ج)

صفحة	صفحة
١٥٢ عقود وتصرفات المدين	١٣٣ (الابراء) — أقسامه
١٥٦ أهلية العاقد لغيره	١٣٤ شروطه
١٥٦ تصرفات الأولياء والأوصياء	١٣٤ تعليقه على الشرط واقتترانه به
١٥٦ تصرفات الأب	١٣٥ تجديد الدين
١٥٨ تصرفات وصى الأب	١٣٦ فسخ العقد المترتب عليه الالتزام
١٦٠ تصرفات الجد	١٣٧ حكم مرور الزمان
١٦٠ تصرفات وصى الجد	١٣٧ كتاب العقود والتصرفات على العموم
١٦٠ تصرفات القاضى وووصيه	١٣٨ تعريف العقد
١٦١ ابتداء الولاية على الاموال	١٣٩ أركان العقد
١٦١ من له حق الاذن بالتجار	١٤٠ التصرف
١٦٢ ما يبطل به الاذن بالتجارة	١٤١ شرائط العقد
١٦٢ انتهاء الولاية والوصاية	١٤١ الكلام على شروط العقود على العموم
١٦٣ محاسبة الأولياء والأوصياء	١٤١ (١) أهلية العاقدین
١٧٠ تصرفات الوكيل	١٤٢ تقسيم الناس بالنسبة لأهليتهم
١٧٢ » الفضولى	١٤٢ (أهلية العاقد بنفسه لنفسه)
١٧٣ (رضا العاقدین وما يعدم الرضا)	١٤٢ تام الأهلية
١٧٤ الاكراه وأنواعه	١٤٣ فاقد الاهلية — ناقص الاهلية
١٧٤ ما يتحقق به الاكراه	١٤٣ معنى الحجر وسببه
١٧٥ حكم الاكراه فى العقود والتصرفات	١٤٤ عقود وتصرفات الصبي المير
١٧٥ العقود والتصرفات التى يفسدها الاكراه	١٤٦ » » المعتود
١٧٧ العقود والتصرفات التى لا يفسدها الاكراه	١٤٦ » » ذى الغفلة
١٨٠ (الغبن الفاحش)	١٤٧ » » السفیه
١٨٠ تعريفه وأقسامه	١٤٩ ابتداء الحجر على السفیه وانتهائه
	١٥٠ حكم عقود وتصرفات السفیه بعد الحجر عليه

صفحة	صفحة
١٨١ حكم المبن في العقود والتصرفات	١٩٥ (ب) العقود والتصرفات المطلقة
١٨٣ الغلط الواقع في العقود	على الشرط
١٨٥ بقية شروط العقود على العموم	١٩٨ (ج) العقود والتصرفات المقرنة
١٨٥ (٢) محل العقود	بالشرط
١٨٦ (٣) فائدة العقد	٢٠٠ (د) العقود والتصرفات المضافة
١٨٦ (٤) قصد شرعية العقد	الى الزمن المستقبل
١٨٧ أقسام العقود والتصرفات	٢١٢ (أنواع الخيارات)
١٨٧ (١) أقسام العقود والتصرفات	٤١٤ (خيار الشرط)
باعتبار نوعها	٢١٤ سبب مشروعية خيار الشرط
١٨٨ (٢) أقسام العقود والتصرفات	٢١٥ ما يصح فيه خيار الشرط
باعتبار وصفها	٢١٦ مدة الخيار
١٨٩ (بيان العقود والتصرفات	٢١٨ حكم محل العقد في مدة الخيار
الصحيحة وأحكامها)	٢١٨ اجازة العقود والتصرفات التي
١٨٩ (١) العقود والتصرفات الموثوقة وحكمها	فيها الخيار أو فسخها
١٩٠ (ب) حكم العقود والتصرفات	٢١٩ ما يسقط به الخيار
النافذة غير اللازمة	٢٢٠ (خيار الرؤية)
١٩٠ حكم العقود والتصرفات اللازمة	٢٢٠ من يثبت له الخيار
من الجانبين	٢٢٠ ما يثبت فيه خيار الرؤية وما لا يثبت
١٩١ (بيان العقود والتصرفات غير	٢٢١ مدة الخيار
الصحيحة وحكمها)	٢٢١ ما يسقط به الخيار
١٩١ (١) العقود والتصرفات الباطلة وحكمها	٢٢٢ (خيار العيب)
١٩٣ (ب) العقود والتصرفات الفاسدة وحكمها	٢٢٢ تعريف العيب
١٩٤ (٣) أقسام العقود والتصرفات	٢٢٣ من يثبت له خيار العيب وما يثبت فيه
باعتبار صيغتها)	٢٢٤ ما يسقط به الخيار
١٩٥ (١) العقود والتصرفات المنجزة	

— فهرست المباحث القانونية —

فهرست الجزء الاول

للمباحث القانونية من كتاب المعاملات

صفحة	صفحة
٧٠ الترتيب القانوني للشفعاء	٢٧ تعريف المال قانونا
٧٠ التقسيم القانوني للشفعة على الشفعاء	٢٩ « المقار والمنقول قانونا
٧١ اسقاط البعض حقه قبل الحكم وبعبءه قانونا	٣٠ (تقسيم المنقول الى مثلى وقيمى)
٧٣ عدم ثبوت الشفعة فى أنواع من البیوع قانونا	٣٦ الاموال الموقوفة وغيرها
٨٠ الطلبات والاجراءات القانونية للشفعة	٤٢ حق الانتفاع
٨١ اعتبار القانون الاهلى ثبوت الملكية للشفيع من وقت البيع	٤٧ حقوق الارتفاق
٨٣ عدم انتفاع الشفيع بتأجيل الثمن للمشترى	٥٠ بيان حقوق كل من صاحب العلو والسفل قانونا
٨٦ عدم مخالفة قانون الشفعة لهذه الأحكام	٥٢ حقوق المعاملات الجوارية
٨٦ و٨٧ تصرفات المشترى فى الارض المشفوعة	٥٤ أسباب الملك والحقوق العينية
٨٩ حكم الزيادة فى الارض المشفوعة قانونا	٥٨ عقد الهبة قانونا
٩١ حكم نقص شىء من الارض المشفوعة	٦١ عقد الوصية
٩٣ تجزئة الارض المشفوعة	٦٢ الميراث
٩٧ الذى تسقط به الشفعة قانونا	٦٥ (الشفعة)
	٦٥ الشفعة فيما يبيع من الاصول لفروعهم الخ
	٦٧ الشفعة فى المقارات المينة أو المعدة للبناء
	٦٨ اختلاف رجال القانون فى ثبوت
	الشفعة عند وجود فاصل بين الجارين
	لا يصلح أن يكون عمرًا

(ب)

صفحة	صفحة
١٣٩ معنى العقد	٩٨ الأرض الموات . أو المباحة
١٤٠ أركان العقد	٩٩ الحيوانات المباحة
١٥٣ أهلية الماقددين	١٠١ حكم الصيد قانونا
١٦٣ الولاية والوصاية على الأموال	١٠٣ الجارى عليه العمل فى النقطة
١٦٤ (ا) الاولياء الشرعيون	١٠٨ المدة الطويلة
١٦٤ (ب) الحسيون	١١٢ نزع الملك
١٦٥ تأليف المجالس الحسبية	١١٣ شروط نزع الملك . ومن له الحق
١٦٥ اختصاصات المجالس الحسبية	فيه . وما يترتب عليه
١٦٦ واجبات من يثبت الوفاة لمورث	١١٦ المداينات
محجور عليه	١١٦ أسباب الديون
١٦٦ تعيين الاوصياء والقوام وعزهم .	١٢١ أنواع الديون وأحكامها
١٦٧ حقوق وواجبات الاوصياء	١٢٦ انقضاء التعهدات والالتزامات
والقوام والوكلاء	المترب عليها الدين
١٦٨ انتهاء ولاية الأوصياء والقوام	١٢٩ الوفاة
والوكلاء	١٢٩ المؤدى
١٦٨ تأليف المجلس الحسبى العالى	١٣٠ المؤدى اليه
١٦٨ اختصاصه	١٣٠ مكان الاداء وزمانه
١٦٩ حقوقه وواجباته	١٣٠ مصاريف الاداء . ومن له حق
١٦٩ اجراءاته	تعيين المؤدى
١٧٠ (ج) الأولياء القضائيون	١٣١ المقاصة
١٧٢ تصرف الوكيل والفضولى	١٢٢ اتحاد الذمة
١٧٩ الرضا : والاكره فى التصرفات	١٣٥ الابراء من الدين
١٨٢ الغبن الفاحش	١٣٥ تجدييد الدين
١٨٤ حكم الغلط الواقع فى العقود	١٣٦ فسخ العقد المترتب عليه الالتزام
١٨٦ محل العقد	١٣٨ التعهد أو الالتزام

(ج)

صفحة	صفحة
٢١٠ (٦) التعهدات المنقسمة وغير المنقسمة	١٨٧ فائدة المقود وكون الفائدة مقصودة للاقلاء
٢١١ (ب) أقسام التعهدات التي زادها الشرح	٢٠١ أقسام المقود والتصرفات
٢١١ (١) التعهدات المتبادلة والتي من طرف واحد	٢٠٢ (١) الأقسام المصرح بها قانونا
٢١١ (٢) التعهدات المحققة والاحتماجية	٢٠٢ (١) التعهدات التخييرية
٢١١ (٣) الاصلية والتابعة	٢٠٤ (٢) البدلية
٢١٢ (٤) المعينة وغير للمعينة	٢٠٥ (٣) الاجلية
٢٢٤ الكلام على الخيارات	٢٠٦ (٤) الشرطية
	٢٠٩ (٥) التضامنية



المعاملة في الشريعة الإسلامية

تأليف

أحمد أبو الفتح

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق سابقاً

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الجزء الثاني

الطبعة الثانية

الكلام على العقود المعينة شرعا

العقود المعينة هي التي لكل منها اسم خاص به وقد سبق بيانها في أول الكتاب . وقد اتفقت آراء جميع المؤلفين في المعاملات الشرعية على تقديم كتاب البيع على غيره من سائر العقود المعينة لأنه أهمها مباحث وأكثرها أحكاما وعلى محوره تدور رحي التجارات الواسعة والمكاسب الكثيرة فهو أهم الوسائل في الحصول على المال الذي أصبح له الشأن الأكبر في سيادة الأمم والأفراد وتوفر راحتها وسعادتها فما من آدمي حي الا وهو محتاج الى الكسب الذي به قوام حياته وكلما كان الكسب شريفا كان كاسبه مرتاح الضمير هني العيشة ولا يكون الكسب شريفا بالنسبة للمسلمين الا اذا كانت وسائل الكسب جارية على الطريقة التي أباحتها الشريعة الغراء فلهذا فصلنا أحكامه تفضيلا وافيا بقدر الامكان مع ملاحظة كونه يناسب طلبية الحقوق كغيره من طلاب العلم

كتاب البيع

ينحصر الكلام على البيع في تعريفه . وما أخذه . وحكمته . وأركانه . وشروطه . وأقسامه . وأحكامه . وبيان أنواع المبيع . وأنواع الثمن . والبيع والشاذة . ولكل من الشروط والأقسام والأحكام . والمبيعات . والأثمان . والبيع والشاذة مباحث جزئية تذكر عقبها واليك بيان كل

« تعريف البيع »

البيع له معنيان : معنى فى اللغة . ومعنى فى الشرع

فمعناه فى اللغة مطلق المبادلة سواء أكانت المبادلة بمالية أم غير مالية
 بدليل قوله تعالى « ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم
 بأن لهم الجنة » وقوله جل شأنه « أوئلك الذين اشتروا الضلالة
 بالهدى » والبيع من الألفاظ التى تطلق على الشئ وعلى ضده قل فى
 الفتح يقال باعه اذا أخرج العين من ملكه اليه . وباعه أى اشتراه .
 وكذا الشراء بدليل قوله تعالى « وشروه بثمن بخس » أى باعوه
 والضمير راجع لاختوة سيدنا يوسف عليه الصلاة والسلام ولكن اذا
 أطلق لفظ البائع فالتبادر الى الذهن أنه باذل السلعة . ويستعمل البيع
 متعدياً بنفسه الى مفعولين كبعثك الشئ ومتعدياً بمن للتأ كيد كبعث
 من فلان الدار وباللام قليلاً كبعث لك الشئ . ويتعدى بعلى فى مقام
 الاجبار والالزام فيقال باع عليه القاضى لأداء الدين أو لاحتياج المنافع
 العامة الى المبيع

ومعناه فى الشرع مبادلة المال بالمال والمراد به المال المتقوم السابق
 بيانه فى تقسيم الأموال لأن غير المتقوم لا يجوز التعامل به فلا يكون
 مبيعاً ولا ثمناً لسكن اذا كان مبيعاً اعتبر البيع باطلاً واذا كان ثمناً اعتبر
 البيع فاسداً لأن المبيع هو المقصود من عقد البيع والتمن وسيلة اليه ولذا
 اشترط وجود المبيع والقدرة على تسليمه وقت البيع دون التمن وقالوا
 يبطلان البيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وعدم بطلانه اذا هلك التمن

« أصل مشروعية البيع »

البيع مشروع بالكتاب ، والسنة ، والاجماع
 أما الكتاب فقولہ تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وأما السنة
 فنحو ما روى عن رافع رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل
 عن أطيّب الكسب فقال « عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور » أى
 لا غش فيه ولا خيانة . وقوله عليه الصلاة والسلام « التاجر الصدوق يحشر
 يوم القيامة مع الصديقين والشهداء » وقوله : « عليكم بالتجارة فإن فيها
 تسعة أعشار الرزق » . وأما الاجماع فتعامل المسلمين به من الصدر
 الأول الى الآن

وكون البيع مشروعاً أى جائزاً شرعاً هو الأصل للأدلة المذكورة
 وقد يطرأ عليه من الأحوال ما يخرج به عن أصله الى أحد طرفي المباح
 وهو الحظر أى الكراهة والتحريم . أو الطاب أى النذب أو الوجوب
 أو الفرضية

فبيع المكروه هو ما يكون النهي عنه لأمر مجاور له لا لخلل في
 أصله ولا في وصفه كالبيع بعد الأذان الأول للجمعة لقوله تعالى « يا أيها
 الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
 البيع » وسيأتى بيان أنواع البيع المكروه

والبيع الحرام كبيع المسلم الحمر والخنزير وغيرها من النجاسات
 المنهى عن بيعها ومن البيوع المحرمة سائر البيوع المنهية لسبب من
 أسباب التحريم

والبيع المندوب كبيع الشيء لمن يحلف على أن يبتاعه منه وليس للبائع حاجة اليه

والبيع الواجب كالبيع المضطر الذي لم يبلغ به الاضرار الى ما يقرب من الهلاك بل عنده حرج ومشقة وشدة لانزول الا بالحصول على المبيع بحيث اذا لم يحصل عليه من صاحبه لا يحصل عليه من غيره

والبيع المفروض هو البيع للمضطر اضطرارا شديدا جدا بحيث اذا لم يحصل على المبيع فورا ياحقه الهلاك أو تلف عضو من الأعضاء واذا امتنع البائع عن المبيع لمثل هذا المضطر فهلك هو أو هلك أحد ممن تلزمه نفقتهم أو تلف منه أو من أحد من هؤلاء عضو ولم يكن صاحب المال مضطرا اليه كاضطرار هذا المشتري أو ما يقرب منه اعتبر آثما وعوقب عقاب الآثمين

« حكمة مشروعية البيع »

حكمة مشروعية البيع هي بقاء نظام هذا الوجود على أكمل حال وذلك ان الله خلق الانسان محتاجا الى أشياء كثيرة لا تبقى حياته الا بها وهو وحده لا يستطيع القيام بها فاضطر الى جلبها بواسطة الشراء ولولاه لكان يأخذها اما بالفهر والغلبة واما بالسؤال وهذا لا يتم معه نظام العالم كما لا يخفى

(أركان البيع)

أركان البيع اثنان وهما : الايجاب . والقبول . فالايجاب ما صدر أولا

من كلام أحد المتعاقدين . والقبول ما صدر ثانيا من كلام الآخر . ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشتري أو بالعكس وليس للإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يثبتان عن معنى التملك والتملك يكونان إيجابا وقبولا كقول البائع : بعت . أو أعطيت أو ملكت . أو هو لك . أو هات الثمن . وكقول المشتري : اشتريت . أو أخذت . أو قبلت . أو رضيت . أو أخذ الثمن

ومجموع الإيجاب والقبول يسمى صيغة البيع . وكل منهما شرط للصيغة ويشترط في كل منهما لانعقاد البيع أن يكون بلفظ الماضي كـ بعت أو اشتريت أو بلفظ المضارع إن أريد به الحال كأبيع أو أشتري مع إرادة ما ذكر هذا إذا كان المضارع يدل على الحال والاستقبال عند المتعاقدين . فإن كان لا يدل إلا على الحال عندهما أو عند أحدهما كما هو عند أهل خوارزم فهو كالماضي . وإذا أريد به الاستقبال عند من يستعمله في الزمنين أو لم يقصد العاقد به شيئا لا حالا ولا مستقبلا بطل العقد . ويبطل بالاولى إذا تمحض للاستقبال بأن دخلت عليه السين أو سوف أو غيرها مما يخصه له . أو كان الإيجاب فعل أمر لدلالته بأصل وضعه على الاستقبال . فمثال ما دخلت عليه السين أو سوف سأبيعك دارى . بكذا أو سوف أبيعك أياها بكذا . فيقول الآخر قبلت . ومثال فعل الأمر قول المشتري بني هذه الدار بكذا . أو قول البائع اشتريها منى بكذا فيقول الآخر قبلت . وتلوا عدم انعقاد البيع بما تمحض للاستقبال من الأفعال بأنها لا تنفذ سبق الرضا بالعقد بل تنفذ الوعد به في المستقبل والوعد بالرضا عن عقد لا يعتبر عقدا شرعيا ولهذا قالوا أنه إذا أفاد

فعل الأمر سبق الرضا بالبيع صح البيع به ورتبوا على ذلك أنه لو قال البائع خذ هذا الكتاب يجنيه فقال المشتري أخذت صح العقد لافادة هذا الفعل سبق الرضا بالبيع ضمنا

والاصل في الصيغة أن تكون بالألفاظ وقد ينوب عنها غيرها مما يدل على تراضى المتعاقدين لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني غالبا لا بالألفاظ والمباني فكل ما دل على الرضا من الجانبين سواء أكان قولاً أم فعلاً صح أن يكون عقد بيع ويترتب على ذلك أن عقد البيع ينعقد بما يأتي :

أولاً - بالألفاظ حسب التفصيل السابق

ثانياً - بالكتابة بشرط أن يكون من المتعاقدين بعيداً عن الآخر أو يكون العاقد بالكتابة لا يستطيع الكلام لعذر شرعي كالخرس . فإن كان المتعاقدان في مجلس واحد وليس ثمت ما يمنع أحدهما من الكلام فلا ينعقد بالكتابة . والسبب في ذلك أن الألفاظ أظهر أنواع الدلالات فلا يمدل عنها إلى غيرها إلا لسبب مقبول . ويشترط لانعقاد البيع بالكتابة أن يقبل من كتب إليه في مجلس قراءة الخطاب وفهمه ثالثاً - بواسطة رسول من أحد المتعاقدين إلى الآخر ويشترط

أن يقبل المرسل إليه عقب الاخبار

ومتى حصل القبول في مجلس قراءة الخطاب في الصورة السابقة واخبار الرسول في هذه الصورة انعقد البيع ولا يتوقف على علم الموجب بالقبول

رابعاً - بإشارة الآخر المعروفة لأن اشارته المعروفة كالنطق

باللسان سواء كان الآخرس يعرف الكتابة أولا . فان كان يعرفها
 جاز له أيضا أن يعقد بها ولو كان المتعاقد معه موجودا في مجلس العقد
 خامساً - بالتعاطى وهو المبادلة الفعلية بدون كلام بشرط أن
 يكون ثمن المبيع معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع
 والافسد العقد . ولا يلزم لانعقاد العقد أن يكون التعاطى من الجانبين
 على رأى رأى محمد وعليه الفتوى بل يكفي أن يكون من جانب واحد فاذا
 أخذ البائع الثمن ولم يعط المبيع أو أخذ المشتري المبيع ولم يعط الثمن صح
 البيع ولزم . وكذلك قال الامام مالك بصحة البيع بالمعاطاة من غير كلام
 في جميع الاشياء بلا فرق بين أن يحصل القبض من الجانبين أو من
 جانب واحد ولسكنه قال بأن القبض من جانب واحد وان كان يصير
 به العقد صحيحا الا أنه يبقى منحلأى غير لازم حتى يحصل القبض
 من الجانب الآخر ورتب على ذلك أنه اذا اشترى طعاما معلوم الثمن
 بالتعاطى ولم يدفع ثمنه جاز له أن يأكله لصحة العقد وجاز له أن يردّه
 ويأخذ بدله وليس فيه بيع طعام بطعام نسيئة لما علمت من أن العقد
 منحل قبل القبض من الجانبين وبذلك قال الامام أحمد ابن حنبل
 (صفحة ٣ و ٤ شرح خليل على الزرقاني) وقال الامام الشافعى لا يصح
 البيع بالتعاطى مطلقا الا في المحقرات أما في الاشياء النفيسة فلا يصح
 مطلقا وبه قال بعض علماء الحنفية

ومتى تم العقد مستوفيا شرائطه لزم البيع ولا يستقل أحد المتعاقدين
 بفسخه بدون رضا الآخر سواء كانا في مجلس العقد أى المكان الذى
 تم فيه البيع أولا

وقال الامام الشافعي لا يلزم العقد باستيفائه جميع شرائطه بل للمتعاقدین خيار المجلس أى أنه يجوز لكل منهما أن يفسخه بدون رضا الآخر مادام لم يتفرقا . واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا) اذ هما متبايعان بعد البيع ومتساومان قبله

واستدل الحنفية على رأيهم بأن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع فى ملك المشتري والتمن فى ملك البائع والفسخ بعد ذلك لا يكون الا بالتراضى لما فيه من الاضرار بالآخر بابطال حقه كسائر العقود . وأجابوا عن الحديث المتقدم بأنه محمول على خيار القبول فانه اذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار مادام فى مجلس العقد ولم يأخذ فى عمل آخر . وقالوا ان لفظ الحديث يشير الى ذلك اذ المتبايعان اسم فاعل وهو حقيقة فى المتلبس بالفعل ولا يدل على المتعاقد قبل العقد وبعده الاجازا فيكون التفرق على هذا بالاقتوال كما فى قوله تعالى (وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) على رأى محمد

أما الامام أبو يوسف فقال ان المراد بالتفرق هو التفرق بالابدان بعد الايجاب وقبل القبول

﴿ ما يبطل به الايجاب ﴾

يبطل الايجاب اذا حصل أمر من الامور الآتية قبل صدور القبول من التعاقد الآخر وهى :

- (١) - إذا أوجب الموجب ثانياً فإن الإيجاب الأول يبطل ويصح لثاني فإن تكرر الإيجاب قبل القبول صح الأخير وبطل ما عداه
- (٢) - رجوع الموجب عن الإيجاب
- (٣) - موت أحد المتعاقدين
- (٤) - وجود ما يدل على اعراض القابل عن القبول
- (٥) - تغير المبيع تغيراً يصير شيئاً آخر كتخلل العصير
- (٦) - زيادة المبيع زيادة منفصلة كولداته
- (٧) هلاك المبيع

« شروط البيع »

شروط البيع أربعة أنواع وهي : شروط انعقاد . وشروط صحة
وشروط نفاذ . وشروط لزوم

شروط الانعقاد

شروط انعقاد البيع تسعة : اثنان في العاقد . واثنان في نفس العقد
وواحد في مكانه . وأربعة في المعقود عليه

فالشرطان اللذان في العاقد هما : أولاً العقل فلا ينعقد بيع الصبي
الذى لا يعقل ولا المجنون لأن كلا منهما لا يعقل معنى العقد ولا يقصده
فإن كان المجنون يفيق تارة ويمجن أخرى فاعقده حال افاقته صح على
حسب التفصيل السابق في أهلية العاقدين وما عاقده حال جنونه بطل

وثانيا العدد فلا ينعقد بيع من يتولى طرفي العقد الا اذا كان وليا أو وصيا وقد سبق بيانه

والشرطان اللذان في نفس العقد هما : أولا أن تكون الصيغة بلفظ الماضي أو المضارع المراد به الحال حسب التفصيل السابق في أركان البيع . ثانيا عدم مخالفة القبول للإيجاب مخالفة مضرّة بأن يوافق حقيقة أو حكما . والموافقة الحكيمة أن تكون هناك مخالفة ولكنها في صالح الموجب كأن يزيد القابل شيئا على الثمن ان كان مشترى أو ينقص منه ان كان بائنا وتلتحق الزيادة أو النقصان بأصل العقد ان قبله الآخر في المجلس ويكون المجموع أو الباقي هو الثمن . فان كانت المخالفة مضرّة بطل العقد ولا فرق في ذلك بين أن تكون المخالفة في كل الموجب كأن يقول لك البائع بعتك هذا الكتاب بخمسة وثلاثين قرشا شراء هذه الدواة بخمسين قرشا . وبين أن تكون المخالفة في بعضه كان تقول في المثال السابق قبلت الكتاب بخمسين قرشا أو الدواة بخمسة

والشرط الذي في مجلس العقد هو اتحاده حقيقة وحكما . ومعنى الاتحاد حقيقة ألا يفارق أحدهما المجلس قبل تمام العقد . ومعنى الاتحاد حكما ألا يوجد من القابل ما يبدل على الاعراض وهو في مجلس العقد فان اختلف المجلس حقيقة أو اختلف حكما بطل العقد

والشروط الاربعة التي في المعقود عليه :

أولا - أن يكون موجودا الا في بيع السلم بشرائطه لأن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم » أي أجاز السلم وهو بيع مبيع آجل لم يوجد وقت العقد بثمن

عاجل بشروط مخصوصة سيأتي بيانها قبيل آخر كتاب البيع . وفي غير السلم لا يجوز بيع المردوم بل يكون البيع باطلا للحديث المتقدم . وقد استثنى الفقهاء من عموم هذا الحديث مسألتين أجازوا فيهما بيع المردوم لجريان العرف والعادة بهما - الاولى الأشياء التي تؤخذ من البيع على سبيل الاستجرار كالخبز والصابون والسكر ونحوها وتستهلك ثم تشتري بعد استهلاكها لانه يصدق عليها بيع المردوم . دفعا للخرج وتسهيلا على الناس في المعاملات . وفي هذه المسألة أقوال كثيرة أرفقها وأوفقها أنه جائز استحسانا لما ذكر

الثانية ماتتلا حق آحاده وتظهر شيئا فشيئا كالفواكه والخضر والازهار ونحوها اذا ظهر أكثرها جاز بيع ما لم يظهر مع مظهر صفقة واحدة ويصدق عليه بيع المردوم وهو جائز استحسانا لجريان العرف والعادة به بناء على أن القليل يتبع الكثير ولا عكس وينبئ على ذلك أنه اذا كان مظهر أقل أو مساويا لما لم يظهر فلا يجوز بيع الذي لم يظهر مع مظهر صفقة واحدة وعليه الفتوى وقيل يجوز ذلك أيضا لجريان العرف والعادة به دفعا للخرج

ثانيا - أن يكون مالا يبيع مالم يس بمال أصلا باطل كبيع الميتة التي ماتت حتف أنفها . وبيع الدم المسفوح أى السائل ولو كان من حيوان مذكى ذكاة شرعية . والمراد بالميتة التي لا يصح بيعها ما يفسد بالموت منها كلحمها وشحمها . أما جلدها فيظهر بالدباغ أى التنظيف مما علق به من اللحم والشحم وكذلك صوفها وعظمها وظانها وقرنها وعصبيها فانها لا تتعفن بالموت فيصح بيعها بعد تطهيرها بالتنظيف

وليس في جميع أنواع الحيوانات التي تموت حتف أبقها ما يعتبر مالا متقوما الاصفنان وهما : السمك . والجراد كما أنه ليس من أنواع الدماء ما يعتبر هذا الاعتبار الا ما كان منها متجمدا بأصل خلقته وهو نوعان أيضا : السكبد . والطحال . والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان . ودمان . السمك والجراد . والسكبد والطحال » والحكمة في بطلان بيع الميتة انها لم تمت في الغالب الا بعد أمراض تجعل تعاطيها مضرا بالصحة فضلا عن كونها مما تعافه النفوس وما يموت فجأة من الحيوانات يتسارع اليه الفساد لاحتباس الدم فيه . وهو أسرع الاشياء قبولا للفساد ومن هذا الوجه حرم وهو مسفوح لان الفساد يلحقه بأسرع ما يكون اذ هو حيثئذ يكون وسطا صالحا لنمو أنواع المكروبات القتالة التي قد لا تموت بالغلى فضلا عن كونه مما تعافه النفوس .

ثالثا — أن يكون متقوما فبيع للمال غير المتقوم كالخمر والخنزير باطل . أما حكمة عدم تقوم الخمر فلانها تسلب الانسان أفضل موهبة ميزه الله بها عن سائر المخلوقات وهي العقل . واذا كان سلب الاموال محرما شرعا فسلب الآدمية واهدارها بالخمر محرم من باب أولى وأما حكمة عدم تقوم الخنزير فلما قله من أن به . من المكروبات الضارة ما لا يموت بالغلى فيضر تعاطيه بالجسم ضررا شديدا . وقالوا أيضا ان تعاطى لحم الخنزير مما يزيد نمو الدودة الوحيدة زيادة سرية فتمتص من الجسم الغذاء النافع له كما تمتص النباتات الطفيلية غذاء ما يلتف عليه

من الاشجار . وليس له كغيره من الحيوانات منفعة ظاهرة حال حياته تجعل له قيمة في نظر العقلاء

وكما لا يجوز بيع الخمر والخنزير لا يجوز شراء كل واحد منهما ولا استعماله لانه نجس العين . ولكن جمهور الفقهاء من الحنفية أجازوا التداوى بهما وبغيرهما من النجاسات ان علم أن فيه شفاء للمريض ولم يوجد دواء غيره . فقد نقل ابن عابدين (جزء ٤ صفحة ٣٣٣) عن الهداية والتهذيب . ما مآخضه :

يجوز للعليل تعاطي الأشياء النجسة أكلًا وشربًا وادهانًا وغيره للتداوى اذا أخبره طبيب عدل أن فيه شفاء ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب فيه تمجيل شفائك صح أيضا على رأى بعض الفقهاء كما يصح شرب الخمر للتداوى على رأى بعضهم أيضا - ثم قال - وما قيل ان الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على اطلاقه وان الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم أن فيه شفاء أما اذا علم وليس له دواء غيره فيجوز . ومعنى قول ابن مسعود رضى الله عنه لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم يحتمل أن يكون قد قال ذلك في دواء عرف اه دواء غير المحرم لأنه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام . ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال اه

رابعا - أن يكون مملوكا في نفسه فان لم يكن كذلك بأن كان من الاموال المباعة قبل احرازها كبيع الطير في الهواء أو السمك في

البحر قبل اصطيادهما كان البيع باطلا . أما اذا أمسكه وأطلقه ولا يمكن الحصول عليه أو يمكن بمشقة عظيمة كان بيعه فاسدا كما سيأتى

شروط الصحة

شروط صحة البيع لا يوجد شئ منها فى عقد من البيوع الا اذا استوفى شرائط انعقاده التسعة ففى توفرت نبحت عن توفر شرائط الصحة فان كانت متوفرة صح العقد والا فسد

وشروط الصحة اثنا عشر شرطا : واحد فى العاقد . وأربعة فى نفس العقد . وسبعة فى المعقود عليه

فالشرط الذى فى العاقد هو الرضا فيبيع المكره وشرأؤه فاسدان سواء كان الاكراه ملجئا أو غير ملجئ وقد سبق بيان هذا المبحث مفصلا

والشروط الاربعة التى فى نفس العقد هى :
أولا - خلوه من خيار شرط مجهول الزمن أو مؤبد باتفاق أو زائدة على ثلاثة أيام على رأى الامام وعليه الفتوى
ثانيا - خلوه من شرط مفسده وهو الشرط الفاسد السابق بيانه فى اقتران المعقود بالشرط

ثالثا - وجود فائدة فى البيع فان لم يكن فيه فائدة كبيع جنينه بمثله استويا وزنا ووصفا فسد البيع

رابعا - عدم توقيت البيع فان كان مؤقتا كبيع الدار خمس سنين فسد البيع

والشروط السبعة التي في العقود عليه هي :

أولاً - أن يكون مقدور التسليم فلو لم يكن كذلك بأن كان من الحيوانات المنزلية الشاردة أو الطير والسماك بعد صيده وإطلاقه فسد البيع . فإن كان الحيوان أو الطير متاداً على الرجوع ولو ليلاً كان مقدور التسليم

ثانياً - أن يكون كل من المبيع والثمن معلوماً لكل من المتعاقدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع ومعلومية كل واحد منها سيأتي بيانها قريباً فإن كان أحدهما مجهولاً هذه الجهالة فسد البيع ومثال المبيع المجهول أن يقول البائع بعتك شاة من هذا القطيع . أو شجرة من تلك الأشجار بكذا فيقول المشتري قبلت : ومثال الثمن المجهول أن يقول البائع بعتك هذه الأرض بألف ولم يبين نوعها ولا وصفها مع تعدد النقود واختلافها في المالية كما سيأتي في الكلام على الثمن . أو قال بألف (فرنك) والمشتري لا يدري ما هو (الفرنك) ولا ما يساويه من آحاد العملة التي يعرفها

ثالثاً - ألا يشتري شيئاً بدين على غير البائع فإن اشتراه بما ذكر فسد البيع . وذلك بأن يكون لمحمد على خليل ألف جنيه ولزيد دار يريد بيعها فيقول محمد لزيد اشتريت منك دارك الفلانية بألف جنيه التي لي على خليل فيقول زيد قبلت . والسبب في فسادها أنه لا يجوز للدائن أن يتصرف في الدين لغير من هو عليه إلا بالحوالة . أو الهبة . أو الوصية .

رابعاً - ألا يبيع ما يشتريه من المنقول أو العقار الذي يخشى

هلاكه الا بعد قبضه حسب التفصيل الآتى فى التصرف فى المبيع قبل قبضه . فان باعه قبل قبضه فسد البيع خوف الغرر أى الخطر على المبيع اذ يحتمل أن يكون قد هلك تحت يد البائع الاول وبيع الغرر لا يجوز خامسا - أن يحصل التقابض والتساوى فى أموال الربا وهى عند علماء الحنفية المكيالات والموزونات اذا بيعت يحنسها . وأن يحصل التقابض فقط اذا بيعت بخلاف جنسها ومن ذلك الصرف وهو بيع نقود بنقود . وسيأتى بيان الأموال الربوية وحكمها فى بيع المقدرات سادسا - العلم بالثمن الاول (أى الذى كان اشترى به البائع الشئ الذى يريد بيعه) فى بيع المراجعة . والتولية . والوضيعة . فالمرابحة البيع بأكثر مما اشترى . والتولية البيع بمثله . والوضيعة البيع بأقل منه سابعا - توفر شروط بيع السلم الآتى بيانها فى أواخر كتاب البيع

شروط النفاذ

شروط نفاذ البيع لا يوجد شئ منها الا بعد استيفاء العقد شروط انعقاده . وصحته . لان النفاذ وصف للعقد الصحيح ولا يكون كذلك الا باستيفاء ما ذكر

وللنفاذ شرطان : الاول فى العاقد : الثانى فى المعقود عليه فالشرط الذى فى العاقد هو أن يكون له حق التصرف فيما يبيعه كأن يكون مالكا له أو وكىلا عن مالكة . أو وليا . أو وصيا عليه . فان لم يكن كذلك بأن كان فضوليا أو محجورا عليه كان بيعه موقوفا على الاجازة من أحد من ذكروا فان أجازاه نفذ والا بطل .

والشروط الذي في المعقود عليه ألا يكون متعلقا به حق الغير فان تعلق به حق الغير بأن كان مرهونا أو مستأجرا يكون البيع موقوفا على اجازة المرتهن أو المستأجر لتعاق حقهما به فان أجازته نفذ وبطل الرهن وانفسخت الاجارة وسلم المبيع للمشتري . وان لم يجزه يبق المبيع تحت يده حتى يأخذ دينه ان كان هو المرتهن أو يستوفي مدة اجارته ان كان هو المستأجر ولا يبطل العقد بعدم اجازة كل واحد منهما وانما الذي يكون له الحق في ابطاله هو المشتري لأنه حينئذ يكون مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن والانتظار حتى ينفك الرهن وتنتهي الاجارة . وبين فسخ العقد ولو كان يعلم أن البيع مرهون أو مستأجر

شروط اللزوم

كما أنه لا يوجد شيء من شروط النفاذ قبل تحقق شروط الانعقاد والصحة كذلك لا يوجد شيء من شروط اللزوم الا اذا توفرت جميع تلك الشروط لأن اللزوم لا يتصور الا بعد تحقق النفاذ وللزوم البيع شرط واحد في نفس العقد وهو خلوه من الخيار

خلاصة الشروط

يؤخذ مما ذكر :

- أولا - أنه اذا فقد شرط من شروط الانعقاد بطل العقد
- ثانيا - أنه اذا فقد شرط من شروط الصحة فسد العقد

ثالثاً - أنه اذا فقد شرط من شروط النفاذ كان العقد موقوفاً على الاجازة
 رابعاً - أنه اذا فقد شرط من شروط اللزوم كان العقد نافذاً غير لازم
 ويؤخذ منه أيضاً ما يأتي :

- عدد
- أولاً - أن للعقد سبعة شروط : اثنان للانقضاء . وأربعة للصحة . وواحد للزوم
- ٧
- ثانياً - للعقد أربعة شروط : اثنان للانقضاء وواحد للصحة . وواحد للنفاذ
- ٤
- ثالثاً - لمجلس العقد شرط واحد : للانقضاء
- ١
- رابعاً - للعقد عليه اثنا عشر شرطاً : أربعة للانقضاء . وسبعة للصحة . وواحد للنفاذ
- ١٢

وكل ما تقدم من الشروط انا هو بالنسبة للشخص الصحيح أى غير المريض مرض الموت أما هو فتصرفه بالبيع والشراء شروط خاصة به زيادة على ما ذكر واليك بيانها

(بيع المريض وشراؤه)

المراد بالمريض هنا هو المريض مرض الموت وهو الذى يعجز عن القيام بمصالحه المنوط به أداؤها بعد ان كان قادراً عليها وينتهى مرضه بالموت وهذه المصالح تختلف باختلاف الأشخاص ذكورة وأنوثة

وباختلاف الوظائف والأعمال فلكل من الشوق والموظف والتاجر والزارع والصانع عمل مخصوص فإذا عجز عنه بسبب المرض ومات عقبه سمي مرضه مرض موت

ولا يشترط في مرض الموت أن يلزم المريض الفراش بل يكفي أن يعجزه عن مباشرة الأعمال ولو لم يلزم فراشه . واذن فلا بد في مرض الموت من أمرين : العجز عن العمل . وانتهاء المرض بالموت . فإذا عجز عن العمل فقط ولكن لم ينته مرضه بالموت لا يعتبر المرض مرض موت كما إذا كان العجز بسبب رمد أو كسر عضو أو ما أشبهه ذلك فيعتبر هذا صحيحا وتكون تصرفاته في أحكامها كتصرفات الأصحاء

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار المرض الذي يطول أمده كالسل والفالج مرض موت أو مرض صحة فقل بعضهم ان كان يزداد المرض شيئا فشيئا فهو مرض موت لأن الغالب أن ينتهي بالهلاك . وقال بعضهم ان كان لا يرجى برؤه بتداو فرض موت والا فرض صحة . وقال آخرون لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت اعتبر صاحبه صحيحا وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم اعتبره سنة . وبعضهم اعتبر العرف . وبعضهم قل ان لم يلزم الفراش فهو صحيح والا فهو مريض . والمعول عليه من هذه الآراء أنه اذا كان يزداد ما به من المرض اعتبر مريضا والا اعتبر صحيحا فان اطول المرض الى سنة فأكثر وكان لا يزداد فالتصرفات التي حدثت قبل السنة كتصرفات الأصحاء في جميع أحكامها

ويلحق بالمريض مرض الموت من الاصحاء في تصرفاته من كانوا في حالة يغلب عليهم فيها الهلاك كمن خرج للعبارة . ومن قدم للقصاص تنفيذاً لحكم الإعدام الصادر عليه . ومن كان في سفينة تلاطمت عليها الأمواج وغلب على من فيها الهلاك ثم غرقت فعلاً . ومن كان بين فراسن السبع . الى غير ذلك من الأحوال الخطرة التي تكون نتيجتها الهلاك . فمن كان في حالة غير خطيرة كما اذا كان محصوراً في حصن أو خارجاً الى القتال فلا يعتبر كالريض مرض الموت بل تكون تصرفاته حينئذ كتصرفات الصحيح

ولتصرفات المريض مرض الموت بالبيع والشراء أحكام خاصة بها واليك ياتها .

حكم تصرفات المريض بالبيع تختلف باختلاف حاله وباختلاف حال المشتري وباختلاف حال المبيع . وذلك أن البائع اما أن يكون مديناً أو غير مدين . والدين اما أن يكون مستغنياً لتركته أو لا . والمشتري اما أن يكون وارثاً أو غير وارث . والمبيع اما أن يكون قد بيع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل

فان كان البائع غير مدين أصلاً وباع لأحد الورثة . فان كان بأقل من القيمة ولو قليلاً توقف البيع على اجازة بقية الورثة باتفاق الامام وصاحبيه . وان كان بمثل القيمة أو بأكثر فالامام يقول بأنه يكون موقوفاً أيضاً على اجازة بقية الورثة ليتساوى الجميع في كل ما تركه المورث فلا يحصل نزاع بينهم يؤدي غالباً الى انقسام عروة الوفاق والوثام . والصاحبان

يقولان انه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر نفذ ولو لم تجزها الورثة لأنه لا ضرر عليهم في ذلك بل ربما كان لهم فيه منفعة

وان كان البائع غير مدين أيضا ولكنه باع لغير واو ينظر . فان كان البيع بمثل القيمة أو بغير يسير نفذ البيع اتفاقا . وان كان البيع بغير فاحش ينظر الى مقدار ما غبن فيه من الثمن . فان كان مساويا لثلث التركة أو أقل صح البيع ولزم اتفاقا وليس لاحد حق الاعتراض عليه لأنه يعتبر متبرعا للمشتري بما نقص من الثمن وهو جائز لما سبق من أن التبرع في مرض الموت يعتبر وصية وهي نافذة فيما يساوي ثلث التركة اذا كانت لاجنبي ولو لم تجزها الورثة . أما اذا كان مقدار الغبن في الثمن أكثر من ثلث التركة توقف نفاذ البيع بالنسبة لما زاد على الثلث على اجازة الورثة فان أجازوه نفذ . وان لم يجزوه يكون المشتري مخيرا بين دفع ثمن ما زاد عن الثلث وبين ترك البيع . فمثلا اذا باع مريض مرض الموت منزلا له بمبلغ ١٠٠ جنيه وقيمة هذا المنزل تساوي ٤٠٠ جنيه وكانت التركة كلها تساوي ٩٠٠ جنيه فيكون مقدار الغبن ٣٠٠ جنيه وهو مساو لثلث التركة فيصح البيع ويكون نافذا لازما ولو لم ترض الورثة . ولو فرضنا في هذا المثال أن التركة تساوي ٦٠٠ جنيه فما أن الغبن حصل في ٣٠٠ جنيه أي أنه أزيد من ثلث التركة الذي هو ٢٠٠ جنيه بمبلغ ١٠٠ جنيه فيكون للورثة الحق في اجازة البيع . وفي تخيير المشتري بين دفع ما زاد عن الثلث وهو ١٠٠ جنيه . وبين ترك البيع . وظاهر أن الدفع أفيد للمشتري

وان كان المريض مدينا ديننا مستغرقا للتركة وبيع شيئا من تركته

كان للدائنين وحدهم الحق في اجازة البيع أو عدم اجازته على التفصيل الآتي وهو :

إذا كان البيع بمثل القيمة أو بأكثر نفذ سواء كان لو ارث أم لغيره وأخذ الدائنون الثمن كل بنسبة دينه سواء كان المبيع كل التركة أم بعضها . وإذا كان بأقل من القيمة فسواء كان الثمن يسيراً أم فاحشاً وسواء كان لو ارث أو لغيره توقف على اجازة الدائنين فإن أجازوه نفذ والا خيروا المشتري بين دفع الناقص من الثمن أو ترك البيع

وان كان مديناً ديناً غير مستغرق لتركته وباع شيئاً منها فإن كان خروج ما باعه عن ملكه لا يضر بحقوق الدائنين اعتبر تركته خالية من الديون وأخذ أحكامها السابقة . وان كان يضر بحقوقهم بأن كان الباقي بعد البيع لا يفي بالديون جعل المبيع قسمين : قسم يعتبر تركته مستغرقة بالديون وهو ما يكمل ما يفي بالديون فيأخذ حكمها من جميع الوجوه . وقسم يعتبر تركته خالية من الديون وهو الباقي بعد ما يفي بها فيأخذ حكم هذه التركة من جميع الوجوه أيضاً

وما قيل في بيع المريض يقال في شرائه بلا فرق بينهما في جميع الصور فلا حاجة الى ذكر أحكامه

أقسام البيع

ينقسم البيع باعتباراته المختلفة الى أقسام كثيرة وبيانها :
أولاً - انه باعتبار وصفه ينقسم الى صحيح . وغير صحيح .
وسياتى بيانها

ثانياً - انه باعتبار صيغته ينقسم الى مطلق. وغير مطلق. وسيأتي بيانها أيضاً

ثالثاً - انه باعتبار تعلقه بالمبيع ينقسم الى أربعة أقسام وهي .
مقايضة وهو بيع سلعة بسلعة وصرف وهو بيع نقود بنقود. وسلم وهو بيع مبيع آجل بثمن عاجل وسيأتي بيانه . وبيع مطلق وهو بيع سلعة بنقود واذا أطلق البيع ينصرف الى هذا

رابعاً - أنه باعتبار الثمن أو مقداره ينقسم الى أربعة أقسام .
مراجعة وهو البيع بأكثر من الثمن الذي اشترى به . وتولية وهو البيع بمثله . ووضيعة وهو البيع بأقل منه . ومساومة وهو الذي يلاحظ فيه مقدار الثمن الأول

(أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح)

ينقسم البيع الى صحيح . وغير صحيح .

فالبيع الصحيح ما كان مشروعاً بأصله ووصفه . وبمباراة أخرى هو ما لم يحصل خلل لافي ركنه ولا في محله . وهو ثلاثة أنواع : نافذ لازم ونافذ غير لازم . وموقوف

وغير صحيح هو ما لم يكن مشروعاً أصلاً . ويسمى باطلاً . أو كان مشروعاً بأصله دون وصفه ويسمى فاسداً . ويلحق بقسم غير الصحيح ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولكن نهى عنه لسبب خارج عن المقدر ويسمى مكروهاً

(بيان أقسام البيع الصحيح)

(١) البيع النافذ اللازم

البيع النافذ اللازم هو الذى لم يتعلق به حق الفير بأن لم يكن مرهونا ولا مستأجرا . ولم يكن فيه خيار من الخيارات السابقة وحكمه ثبوت الملك فى البدين السكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ولو لم يحصل تسليم ولا تسلّم سواء كان المبيع عقار أم منقولاً مفرزا أم شائما . وتقوم وريثة كل من المتعاقدين مقامه فى قبض المبيع وتوابعه اذا مات قبل القبض

ويترتب على البيع اللازم أربعة أمور وهى :

- (١) - وجوب دفع الثمن الحال قبل قبض المبيع اذا كان المبيع موجودا فى محل العقد والا فبتأخر دفعه الى حين حضوره
- (٢) - وجوب تسليم المبيع عقب قبض الثمن الحال . فان كان الثمن مؤجلا وجب تسليم المبيع أولا

- (٣) - ضمان البائع الثمن للمشتري بأحد أمرين: الأول ان استحق المبيع للغير بالبينة أو باقرار البائع على التفصيل الآتى (فى ضمان المبيع عند الاستحقاق) . الثانى ان هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري سواء كان هلاكا بآفة سماوية كأن كان حيوانا فموت طبعيا أو وقع عليه السقف أو اختنق بزمامه أو استهلكه البائع . أما اذا هلك بفعل أجنبي كان المشتري مخيرا بين امضاء العقد والرجوع على الأجنبي بقيمة البيع يوم -

هلاكة . وينفسخ واسترداد الثمن ان كان أداءه وللبيع الرجوع على
الاجنبي بقيمة المبيع يوم الهلاك
أما اذا أهلكه المشتري أو استهلكه فيعتبر ذلك قبضا وعليه ثمنه
ان لم يكن أداءه ولا يرجع بشئ ان كان قد أداءه
(٤) - وحوب أداء الثمن الحال للبائع اذا كان المشتري قد قبض
المبيع قبل أدائه

(٢) البيع النافذ غير اللازم

البيع النافذ غير اللازم هو مافيه خيار من الخيارات السابقة لأحد
المتعاقدين . أو لكل منهما أو لأجنبي عنهما
وحكمه يختلف باختلاف من له الخيار . وبيان ذلك :
أولا - أنه اذا كان الخيار للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه لان
تمام المقد بالرضا : والخيار يفيد عدم الرضا بزوال ملكه عن المبيع حتى
يتروى . ولهذا جاز تصرفه فيه ولو بعد تسليمه للمشتري . ولا يجوز
للمشتري أن يتصرف فيه في مدة الخيار ولو قبضه باذن البائع
ثانيا - اذا كان الخيار للمشتري فلا يخرج الثمن عن ملكه
كما ذكر

ثالثا - اذا كان الخيار لهما فلا يخرج مال كل منهما عن ملكه
في مدة الخيار

ومن لا خيار له في الصورتين الأولىين يخرج ماله عن ملكه في
مدة خيار الآخر . هذا كله باتفاق الامام وصاحبيه : ومع اتفاقهم هذا

قد اختلفوا في دخول مال من لا خيار له في ملك من له الخيار . وعدم دخوله
فقال الامام أبو حنيفة أنه لا يدخل في ملكه حتى لا يجتمع البدل
والمبدل منه وهما المبيع والثمن في ذمة شخص واحد من المتبايعين وهذا
لا أصل له في الشريعة الغراء . اذ المعارضة تقتضي المساواة في تبادل المملكين
وقال صاحبان أنه يدخل في ملك الآخر حتى لا يكون سائبة^(١)
ولا سائبة في الاسلام

(١) السائبة هي الحيوانات التي كانت العرب في أيام الجاهلية تطلق سراحها
اطلاقاً تاماً مأخوذة من ساب اذا جرى على سطح الأرض وهذه الحيوانات هي
النوق التي تلد عشر اناث متواليات فانها بعد ذلك تسيب فلا تركب ولا تحمل ولا
يجز لها وبر ولا يحلب لها لبن الا لولد أو ضيف . هذا ما قاله الغزالي . وقال ابن عباس
السائبة هي التي كانت تسيب للانصنام أي تعتق لها وكن الرجل يسيب من ماله ما يشاء
فيجىء به الى السدنة وهم خدم آلهتهم فيضعمون من لبنها أبناء السبيل . والاصل
في تحريمها قوله تعالى (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) .
فالبخيرة بمعنى مبحورة أي مشقوقة الاذن وهي الناقة التي تلد خمسة أبطن آخرها
فحل فانها بعد ذلك تشق أذنها وتسيب كالسائبة . والوصيلة هي الانثى التي يولد معها
في بطن واحدة مذكر من شاة وذلك أن الشاة كانت اذا ولدت أنثى تكون لصاحبها
وان ولدت مذكراً يكون للآلهة أي يذبح قرباناً لهم فادا ولدت ذكراً وأنثى قالوا
للأنثى وصيلة أي وصلت أخاها فلا يذبح للآلهة بل يترك لصاحبه . والحام مأخوذ
من حماه بحميه اذ حفظه وهو الفحل اذا ركب ولد ولده على الاماث للضراب فيقال
حينئذ فيه قد حى ظهره أي حفظه عن الركوب وغيره . ويقال انه الفحل الذي
يضرب في الابل عشر سنين فيحلى سبيله . وحكمة النهي عن هذه الأشياء أن
هذه الحيوانات مخلوقة لمنافع الناس فتركها وإهمالها يقتضي فوات منفعة على
مالكها وإضاعة المال في غير ما يقتضيه الشرع والعقل ممنوع شرعاً وعقلاً

وأجاب الامام عن ذلك بأن السائبة المحرمة في الشريعة الإسلامية هي التي لا ملك فيها ولا تعلق ملك لأحد على الأبد . والمبيع هنا ليس كذلك لأن عدم ملكيته لأحد المتعاقدين مؤقت بمدة الخيار ثم يصير ملكا لواحد منهما بالاجازة أو الفسخ . وقول الامام هو المعتمد ويترتب على الخلاف بين الامام وصاحبيه ما يأتي :

(١) - أنه لو اشترى شخص قريبا له ذا رحم محرم منه وشرط لنفسه الخيار دون البائع . فعند الامام لا يعتق عليه لأنه لم يملكه - وعند الصاحبين يعتق عليه لأنه ملكه

(٢) - لو قال شخص ان ملكت عبدا فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام . ويعتق عند الصاحبين الى غير ذلك من المسائل المترتبة أحكامها على هذا الخلاف

هذا كله اذا كان المبيع موجودا فان كان قد هلك في مدة الخيار فحكمه يختلف باختلاف من له الخيار . وباختلاف من هلك المبيع في يده ويتبين ذلك في المبحث الآتي :

حكم هلاك المبيع في مدة الخيار * المبيع اما أن يهلك في مدة الخيار

تحت يد البائع أو تحت يد المشتري وعلى كل فاما أن يكون الخيار وقت هلاكه للبائع أو للمشتري والكل حكم يخصه واليك بيانه أولا - أنه اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يده بطل البيع . ويتبع في الهلاك من جهة الضمان وعدمه التفصيل الآتي :

(١) - اذا كان الهلاك باقة سماوية أو بفعل المبيع رد البائع الثمن للمشتري ان كان قبضه وليس له أن يطالبه به ان لم يكن قبضه

(٢) - إذا كان الهلاك بفعل المشتري لزمته قيمته يوم هلاكه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا . ثم ان كان قد أدى الثمن وظهر مساويا للقيمة تقاصا . وان كان أكثر منها سقط ما يقابل القيمة واسترد ما زاد عنها . وان كان أقل أدى الباقي للبائع

(٣) - إذا كان الهلاك بفعل أجنبي رجع عليه البائع بقيمته يوم هلاكه أو بمثله وعليه رد الثمن للمشتري ان كان قبضه

ثانيا - أنه اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري بطل البيع . وقد اختلف في حكم هلاكه بدون تعدد . فقال بعض الفقهاء أنه يهلك على المشتري بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا . ومثله ان كان مثليا وذلك لأن البيع كان موقوفا في حق المبيع بسبب الخيار ولا يمكن نفاذه بالهلاك لأنه لا نفاذ بلا محل فصار المبيع في يد المشتري مقبوضا على سوم^(١) الشراء وفيه اذا هلك المثل أو القيمة

وقال بعضهم لا يضمنه لانه قبضه باذن صاحبه فصار أمانة في يده والأمانات لا تضمن اذا هلكت بدون تعدد فان أهلكه المشتري ضمنه باتفاق بالقيمة يوم الهلاك أو المثل . وان أهلكه أجنبي فعليه قيمته للبائع يوم هلاكه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا

ثالثا - أنه اذا كان الخيار للمشتري وهلك المبيع في يد البائع بغير فعل المشتري بطل البيع حتى لو أجاز له المشتري بعد الهلاك لان هذه

(١) سوم الشراء هو الذي يؤخذ فيه المبيع بعد الاتفاق على ثمنه لتجربته وهو اذا هلك في يد من أخذه يهلك عليه . وهناك نوع آخر يقال له سوم النظر وهو الذي يؤخذ قبل الاتفاق على ثمنه لهذا الغرض وحكمه أنه أمانة في يد من أخذه

الاجازة غير معتبرة شرعاً لعدم وجود المقود عليه وقت حصولها .
فان هلك بفعل المشتري اعتبر اهلا كه اجازة للبيع وقبضاً للمبيع ولزمه
أداء الثمن للبائع ان لم يكن أداه

رابعاً - أنه اذا كان الخيار للمشتري وهلك المبيع في يده لزم البيع
ووجب عليه أداء ثمنه للبائع ان لم يكن أداه مهما كان سبب الهلاك
ثم ان كان الذي أهلكه هو البائع أو غيره فله الرجوع عليه بقيمته يوم
هلاكه ان كان قيمياً وبمثله ان كان مثلياً

بقى من أحكام البيع النافذ غير اللازم حكم ماذا تعيب المبيع في مدة
الخيار واليك بيانه :

حكم تعيب المبيع في مدة الخيار

المبيع اما أن يتعيب في مدة الخيار تحت يد البائع . أو تحت يد
المشتري . وعلى كل فاما أن يكون الخيار وقت تعيبه للبائع أو للمشتري
واليك حكم كل :

أولاً - أنه اذا كان الخيار للبائع وتعيب المبيع في يده بقي الخيار
على حاله ولكن يثبت للمشتري خيار جديد وهو خيار العيب فيكون
له أن يأخذه بكل الثمن معيباً وبين أن يفسخ العقد

ثانياً - أنه اذا كان الخيار للبائع وتعيب المبيع في يد المشتري
وجب على المشتري قيمته يوم تعيبه ان كان قيمياً أو مثله ان كان مثلياً
لأن المبيع لم يخرج عن ملك البائع . ولا يجوز للمشتري رده إلا برضا
البائع لان حقه تعلق به سليماً فلا يجوز رده اليه معيباً

ثالثاً - أنه اذا كان الخيار للمشتري وتعيب المبيع في يد البائع

بقي الخيار وثبت له خيار آخر وهو خيار العيب فيكون له الحق في أخذه معيبا بكل الثمن وبين فسخ العقد
 رابعا - أنه اذا كان الخيار للمشتري وتعيب المبيع في يده لزم البيع
 وليس له رده مطلقا الا برضا البائع لأنه تعلق حقه به سليما فلا يلزم
 بقبوله معيبا

(٣) البيع الموقوف

البيع الموقوف هو الذي صدر ممن لا يملك التصرف المطلق في
 المبيع وأنواعه كثيرة . وقد قال ابن عابدين أنها تزيد على ثلاثين نوعا
 واليك بيانها : بيع الفضولي . والشيء المرهون . والمستأجر . والارض
 التي في مزارعة الغير . وسيأتي بيانها . والبيع الذي يباشره العبد والصبي
 المحجورين . والسفيه . والبيع لهم . وقد سبق بيانها . وبيع الشيء برقة أى
 المكتوب عليه مع عدم رؤية المشتري الرقم فانه موقوف على العلم به في المجلس
 على قول بعض الفقهاء فان تلمه فيه كان البيع موقوفا على رضاه به فان
 رضى به نفذ والا بطل . فان كان الرقم مشاهداً معروفا للمتعاقدين فالبيع نافذ
 والبيع بما يريد أو يحبه أو يقوله فلان سواء كان من المتعاقدين أو من
 غيرهما فانه يكون موقوفا على بيانه في المجلس فان أبان نفذ ويكون له
 خيار ظهور الكمية وان لم يبين فسد : والبيع بما باع فلان والبائع يعلم
 والمشتري لا يعلم ، وبمثل ما يبيع الناس به أو ما أخذ به فلان ان علم كل
 منهما في المجلس والا فسد لجهالة الثمن جهالة فاحشة تؤدي الى
 النزاع . وبيع الشيء بقيمته ان علمت في المجلس والا فسد البيع لما

ذكر . وبيع الغاصب اذا باع المغصوب على أنه مملوك لصاحبه وقال بعض الفقهاء أنه موقوف ولو باعه على أنه مملوك لنفسه وهو الظاهر المعتمد . وقال البعض الآخر يكون فاسداً . وبيع المالك الشيء المغصوب فانه متوقف على اقامة البينة أو اقرار الغاصب بأن المبيع مملوك لبائعه . وبيع مافي تسليمه ضرر موقوف على التسليم في المجلس كبيع جذع من سقف سواء كان معيناً أو غير معين لأنه وإن صدر فاسداً ولكنه ينقلب صحيحاً اذا حصل التسليم في المجلس فيكون في مدة المجلس في حكم الموقوف وفيما بعده في حكم الفاسد . وبيع المريض لوارثه فانه موقوف على اجازة بقية الورثة . وبيع الورثة التركة المستغرقة بالديون فانه موقوف على اجازة الدائنين . وبيع أحد الدائنين أو الوكيلان أو الوصيين أو الناظرين اذا باع بحضور الآخر فانه يكون موقوفاً على اجازته فان باع بغيثته بطل البيع . وبيع المبيع لغير مشتريه قبل تسليمه له فانه في العقار موقوف على اجازة المشتري الاول على رأى الامام وأبي يوسف وفي المنقول فاسد باتفاق ولا يصح بالاجازة لأن المشتري نفسه بصفته مالكا لا يملك هذا التصرف فلا يملكه غيره من باب أولى . وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاثة أيام على رأى الامام أبي حنيفة فانه يكون موقوفاً على الاجازة في مدة الايام الثلاثة . وشراء الوكيل بعض شئ وكل في شرائه كله . وبيع المولى عبده المأذون بالتجارة فانه موقوف على اجازة غرماء العبد . وبيع أحد الشريكين نصيبه في شئ مشترك بالخلط أو الاختلاط فانه موقوف على اجازة شريكه وحكم البيع الموقوف أنه لا يفيد الملك الا بالاجازة المعبرة شرعاً

وهي التي تحصل وكل من المتعاقدين موجود وأهل للتصرف . والمبيع موجود أيضا . وكذا الثمن ان كان عينا معينة . ولا تنفذ فيه تصرفات المشتري مطلقا ولو بالوقف بعد قبض المبيع برضا البائع وقبل الاجازة المذكورة

واذا طرأ بيع بات على بيع موقوف أبطله كما اذا باع المالك قبل الاجازة ما باعه الفضولي . فان بيع المالك يبطل بيع الفضولي وكذلك بيع الولي أو الوصي اذا طرأ على بيع المحجور عليه فانه يبطله

(أقسام البيع غير الصحيح)

البيع غير الصحيح ينقسم الى قسمين : باطل وفاسد ، ويلتحق بهما من أقسام الصحيح في النهي عنه البيع المكروه . واليك بيان كل

البيع الباطل

البيع الباطل هو ما ليس مشروعا لا بأصله ولا بوصفه . وبعبارة أخرى هو ما حصل خلل في ركنه أو في محله . فالخلل الذي يحصل في الركن يكون بانعدام أحد شروط الانعقاد في الصيغة . والمتعاقدين . ومجلس العقد . والخلل الذي يحصل في المحل يكون بانعدام أحد شروط الانعقاد في المقود عليه وهو المبيع . وقد سبق بيان هذه الشروط قريبا وكل بيع لا يكون مشروعا بأصله لا يكون بالأولى مشروعا بوصفه ولا عكس وسيأتي في البيع الفاسد معنى عدم مشروعية البيع بوصفه وحكم البيع الباطل أنه لا يترقب عليه شيء أصلا ولا يفيد الملك مطلقا

ولو قبض المشتري المبيع باذن بالعه . ولا تنفيذ فيه تصرفاته ولو كانت بالوقف . وعلى البائع أن يسترده مادام موجودا سواء كان عند المشتري أو عند غيره . وقد اختلف الامام وصاحبا في حكم هلاك المبيع تحت يد المشتري . فقال الامام ان المبيع أمانة تحت يد المشتري فاذا هلك بالتعدي ضمنه واذا هلك بدون تعد فلا ضمان عليه لان العقد غير منعقد فبقي القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان . وقال الصحابان انه مضمون عليه فاذا هلك ضمنه سواء كان هلاكه بتعد أو بدون تعد لانه قبضه على أنه مملوك له وهذا لا يكون أقل حالا من المقبوض على سوم الشراء أما الامانة فتقبض على أنها مملوكة لصاحبها وضمانه يكون بثله ان كان مثليا وبقيمته يوم قبضه ان كان قيميا

أنواع البيوع الباطلة

أنواع البيوع الباطلة كثيرة . منها ما يكون سبب بطلانه عدم الاهلية كبيع الصبي الذي لا يعقل والمجنون حسب التفصيل الذي عرفته في كتاب العقود . ومنها ما يكون بسبب الخلل الذي يحصل في الصيغة باختلاف القبول عن الايجاب أو اختلاف مجاس العقد . ومنها ما يكون بسبب الخلل الذي يحصل في محل العقد وذلك كثير جداً ومنه ما يأتي :
بيع ما ليس بنال أصلاً أي في سائر الأديان السماوية كالدم المسفوح لا المتجمد خلقة كالكبدة والطحال . والميتة التي ماتت تحت أنفها ما عدا السمك والجراد ما لم يتعمنا وبعثتهما الفساد والا بطل بيعهما لضررها

والحرث ومنه ما كان يخطفه النخاسون أو يشترونه من أهله ويبيعونه وقد كان ذلك شائعا بين جميع الأمم ولكن قد تضافرت الحكومات واتحدت كلمتها على منع هذا البيع والشراء منعا باتا ورتبت عقابا صارما على من يخالف هذا المنع أو يساعد على مخالفته بأية وسيلة من الوسائل فأزالت بذلك منكرات شرعيا غفل الناس عن ازالته زمنا طويلا ومن الحكومات التي كانت لها اليد البيضاء في الضرب على أيدي النخاسين ومن يشتري منهم الحكومة المصرية فانها ألقت مصلحة خاصة لهذا الغرض تعرف « بمصلحة منع تجارة الرقيق » وهذه المصلحة لم تأخذها في تنفيذ أوامر الحكومة لومة لائم ولم تفرق في طلب توقيع العقاب على كل من خالف القوانين التي وضعت لهذا الغرض بين عظيم وحقير وغنى وفقير بل ساوت بين الجميع ولهذا لم يبق للنخاسة أثر في مصر مطلقا . والحكومة الآن مجدة في منع ما يسمونه بالرقيق الأبيض وهو من يجلبه من لا خلاق لهم من أبناء قراء القارة الأوروبية والاسيوية وبناتهم لاغراض سافلة فلحكومتنا السنية من حماة الشريعة الغراء خصوصا وسائر أفراد المجتمع الانساني عموما واجب الشكر والثناء على ازلتها منكرات شرعيا . أعانها الله على اتمام هذا الغرض الشريف . ووقفها الى ادامة هذه العناية حتى تتلاشى مثل هذه العادات القبيحة التي شوهدت سمة الاسلام عند من لا يعرفه وطمست في كثير من الازمان وجه الحقيقة فاختلط الحق بالباطل . وما ذلك على همها بعزير في ظل ورعاية المليك المفدى

وكما يبطل بيع الاشياء المذكورة يبطل البيع بها بأن تجعل ثمتا .

ومن البيوع الباطلة أيضا بيع المال غير المتقوم كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف أنفها كالموقوذة . هذا اذا كان غير المتقوم مبيعا فان كان ثمننا بأن دخلت عليه الباء التي تدخل على الأثمان وكان مثليا وما يقابله مالا متقوما قيميا كان البيع فاسدا فيملك المبيع بالقبض ويأخذ جميع أحكام البيع الفاسد الاتي بيانها ومن البيوع الباطلة بيع ما ليس بملوك في نفسه بأن كان من الاموال المباحة قبل احرارها كبيع السمك قبل الصيد لانه بيع مالم يملكه الانسان أي أنه معدوم بالنسبة اليه . ولقوله عليه الصلاة والسلام « لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر » أما اذا باعه بعد صيده فان ألقاه بعده في حظيرة أي جزء من الماء محصور بحدود كالبحيرة في جانب النهر أو البحر ينظر : فان كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه منها الا بحيلة ومشقة كان بيعه فاسدا على القول الأصح لعدم القدرة على التسليم وقيل يكون باطلا . وان كانت صغيرة بحيث يسهل أخذه جاز بيعه لأنه حينئذ مقدور التسليم ويكون المشتري بعد اخراجه من الماء خيار الرؤية ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لأن السمك وغيره يتفاوت في الماء وخارجه . أما اذا دخل السمك الحظيرة بنفسه من غير عمل فان كان أعدها لتلك ملكه وصح بيعه والا فلا يصح ولو كان مقدور التسليم لعدم الاحراز . ومثل السمك غيره من الحيوانات المباحة . وكذلك يبطل بيع الكلال المباح واجارته . والماء غير المحرز وغير ذلك مما سبق بيانه في الاموال المباحة . ويبطل بيع الوقف الا بمسوخ شرعى . وبيع المعدوم الا ما سبق استثناءه من بيع

السلم والاستصناع. والاستجرار. وما تتلاحق آحاده وتظهر شيئاً فشيئاً
حسب التفصيل السابق في شروط البيع

وبيع ما هو في حكم المدوم مما له خطر العدم كاللحم في بطن
أمه. واللبن في الضرع. والسمن في اللب. والفرخ في البيض. فقد ينزل
الحمل ميتاً. وأن يكون ما في الضرع انتفاخاً. وقد لا يخرج اللبن سماً
ولا البيض فرخاً. وإذا بيع ما يصح بيعه مع ما يبطل كبيع حيوان
متموم مع ميتة فإن لم يسمَّ لكل شيء ثمن على حدته فالبيع باطل اتفاقاً
في الجميع وإن سمي لكل منهما ثمن مخصوص فقال الإمام يبطل في
الكل أيضاً لأن الصفقة لا تتفرق فيسرى البطلان عليهما. وقال
الصاحبان يصح في الحيوان المتموم ويبطل في غيره لأنه لما سمي لكل
واحد ثمن تصير الصفقة متعددة معنى فلا يسرى البطلان من إحدى
الصفقتين إلى الأخرى ومثل ذلك بيع ملك مع مسجد عامر. فإن بيع
الملك مع وقف آخر صح البيع في الملك بمحضته ولو لم يسمَّ لكل منهما
ثمن مخصوص على أصح الأقوال وبطل في الوقف والفرق بينهما أن
المسجد العامر لا يقبل البيع أصلاً فيبطل بيع ما ضم إليه لأن البطلان
قوى فيسرى على ما جاوره. وغيره يقبله في بعض الأحوال كما إذا اشترط
فيه الاستبدال أو أذن القاضى بالاستبدال لمنفعة الوقف لأن البطلان
ضعيف فلا يسرى على ما جاوره. ومثل هذا بيع أحد الشريكين لشريكه
كل الدار المشتركة بينهما فإن البيع يصح في نصيب البائع بما يقابله من
الثمن ولا يجوز له الرجوع فيه بحجة أنه باعه مع ما لا يملك
ويبطل البيع الذي صرح فيه بنفي الثمن لانعدام ركنه وهو المال

من أحد الجانبين فلم يكن يباع فإن كان الثمن مسكوتا عنه كان البيع فاسدا . ولا يكون عقدا هبة . وبيع مجرد حق التعلل وهو إقامة علو على سفلى للبائع لأن المبيع ليس بمال ولا حق متعلق بمال بل هو متعلق بالهواء ومن المقرر أن بيع الحقوق المجردة باطل أما بيع العلو القائم فهو صحيح ويكون للمشتري حق القرار على سقف صاحب السفلى . وبيع البراءات وهي الأوراق التي تكتب بعتاء لشخص على العاملين للحكومة في البلاد فانه بيع ما لم يملك ولأن الورقة في ذاتها لا قيمة لها . وبيع الزرع المنسوب في الأرض قبل نباته لأنه في حكم المدوم فلو نبت صح بيعه وللمشتري خيار ظهور الكمية ان كان مكيلا كالقول السوداني أو موزونا كالبطاطس فان لم يكن كذلك فلا بد من رؤية جميع المبيع كالقفل والجزر . وبيع ضربة القانص وهي رمى الشبكة للصيد فلو باع شخص ما أخرجه شبكته في الرمية الآتية مثلا كان البيع باطلا لانه باع ما هو معدوم بالنسبة اليه . واختلف في بيع المرتبات التي يستحقها المستحقون في بيت المال . والمعاشات في كونه باطلا أو فاسدا . والصحيح أنه فاسد لأنه عبارة عن بيع الدين لغير من عليه الدين وهو فاسد على القول المعول عليه

ومن البيوع الباطلة التنازل عن الوظائف بمال على رأى بعض الفقهاء سواء كانت وظائف دينية كالامامة والخطابة والأذان وغيرها كنظارة الوقف والكتابة والتدريس ونحوها لانها من الحقوق المجردة وجميع الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها بالمال الا في ثلاثة أحوال : (١) عصمة الزوجة (٢) حق الرق (٣) حق القصاص . وقال البعض

الآخر من الفقهاء يجوز الاعتياض عنها بالمال لجريان العرف به ومما قالوه ان التنازل عن الوظائف بمال ليس له شيء يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام تعارفوا ذلك للضرورة واشتراطوا امضاء ناظر الوقف لثلايقع فيه نزاع . وبما أن هذه المسألة مبنها العرف وجب أن نبين العرف ما هو ومتى يصح أن يبنى عليه حكم شرعي واليك بيانه ملخصا من رسالة للإمام ابن عابدين عنوانها (نشر العرف . في بناء بعض الاحكام على العرف)

العرف

(ومتى يصح بناء الاحكام الشرعية عليه)

تعريف العرف وأقسامه

جاء في شرح المغنى العرف أو العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة وهو ثلاثة أنواع :
 (١) العرف العام كوضع القدم أى قوله والله لا أضغ قدى في دار فلان فهو في العرف العام بمعنى الدخول فيحنث سواء دخلها ماشيا أو راكبا ولو وضع قدمه في الدار بلا دخول لا يحنث . والعرف العام هو الشائع المستفيض في جميع الجهات . (٢) العرف الخاص كاصطلاح كل طائفة مخصوصة على شيء كالرفع للنحاة (٣) العرف الشرعي كالصلاة والزكاة والحج فانها تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية

وجاء في الاشياء : العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول . وجاء في شرح التحرير : العادة هي

الامر المتكرر من غير علاقة عقلية . وذلك أن المادة مأخوذة من
المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة
في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت
حقيقة عرفية فالمادة والعرف بمعنى واحد من حيث حقيقتهما

وينقسم العرف الى قسمين: قولى وعملى . فالاول كتمعارف قوم اطلاق
لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر الى الذهن عند سماعه غيره . والثانى كتمعارفهم
أكل البر ولحم الضأن . والاول وهو القولى يخصص للعام اتفاقا
كالدرام تطلق ويراد بها النقد الغالب فى البلدة . والثانى أى العملى
مخصص للعام أيضا عند الحنفية دون الشافعية فاذا قال اشترى لى طعاما
أو لحما انصرف الى البر ولحم الضأن عملا بالعرف العملى

وقد استدلل بعض العلماء على اعتبار العرف بقوله تعالى (خذ العفو
وأمر بالعرف) وهو غير وجيه وقال فى الأشباه - القاعدة السادسة
(العادة محكمة) وأصلها قوله عليه الصلاة والسلام (مارآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن)

وقال العلماء ليس هذا بحديث وإنما هو من قول عبد الله ابن مسعود
رضى الله عنه كما قال الامام أحمد فى مسنده

واعلم أن اعتبار العرف والمادة رجع اليه فى مسائل كثيرة حتى
جعلوا ذلك أصلا من أصول الفقه فقالوا فى باب ما ترك به الحقيقة
(ترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة) . وفى شرح الاشباه (الثابت
بالعرف ثابت بدليل شرعى) وفى المبسوط (الثابت بالعرف كالثابت بالنص)

ويتفرع على هذا ما قيل في القنية ليس للمفتى ولا للقاضي أن يحكم على ظاهر المذهب ويترك العرف . وهذا بحسب الظاهر مشكل فقد صرحوا بأن الرواية إذا كانت في كتب ظاهر الرواية لا يعدل عنها إلا إذا صحح المشايخ غيرها لأن ظاهر الرواية قد يكون مبنياً على نص صريح من الكتاب . أو السنة . أو الإجماع . ولا اعتبار للعرف المخالف للنص لأن العرف قد يكون مبنياً على باطل بخلاف النص . وأجاب ابن عابدين عن هذا الإشكال بقوله : اعلم أن العرف نوعان خاص . وعام . وكل منهما إما أن يوافق الدليل الشرعي والمنصوص عليه في كتب ظاهر الرواية أولاً . فإن وافقها فلا كلام . وإن خالف فإما أن يخالف الدليل الشرعي . أو المنصوص عليه في المذهب وينحصر الكلام على ذلك في مبحثين

المبحث الأول في مخالفة العرف للدليل الشرعي

اعلم أن العرف إذا خالف الدليل الشرعي فإن خالفه من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده كتمارف الناس كثيراً من المحرمات كالزنا . وشرب الخمر . ولبس الحرير وغير ذلك مما ورد تحريمه نصاً . وإن لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عاماً والعرف خالفه في بعض أفرادهِ . أو كان الدليل قياساً وخالفه العرف . ينظر : فإن كان العرف عاماً صالحاً مخصصاً للدليل ويترك به القياس كما صرحوا به في مسأله الاستصناع . وإن كان العرف خاصاً فقال بعض

الفقهاء لا يعتبر وقال في الأشباه ان عدم انتباره هو المذهب ولكن أفى كثير من المشايخ باعتباره

وقال في النزاية - الحكم العام لا يثبت بالدرف الخاص وقيل يثبت ويتفرع على ذلك أنه لو استقرض ألفان من زيد واستأجره المستقرض لحفظ المعلقة أو نحوها من الأشياء النافذة القيمة كل شهر بعشرة جنيهات ففيها ثلاثة أقوال

(١) - صحة الاجارة بلا كراهة اعتباراً لعرف خواص بخارى

(٢) - صحة الاجارة مع الكراهة للاختلاف في حكمها

(٣) - الفساد لان صحة الاجارة بالتعارف العام ولم يوجد

ومن قال بالصحة أباح المقرض أن يأخذ ربحاً من المستقرض بالحيلة المذكورة وهي استئجاره على حفظ المعلقة بأجرة عالية - ولكن لا يخفى أنه لا ضرورة الى الاستئجار على حفظ ما لا يحتاج الى الحفظ باضعاف قيمته فانه ليس مما يقصده العقلاء كما لم يحز استئجار دابة ليجنبها وحينئذ يكون الارجح فساد الاجارة

والخلاف المذكور في الاستئجار على حفظ المعلقة يقال في بيع الشرب يوماً أو أقل أو أكثر لتعامل أهل بلخ ببيعه وهو عرف خاص وقد ذكروا أن البر - والشعير - والتمر - والملح - مكيلة أبداً بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فيشترط التساوى بالكيل ولا يلتفت الى التساوى في الوزن . وأن الذهب والفضة - موزونة أبداً للنص على وزنها فلا بد من التساوى في الوزن ولا عبرة بالتساوى في العدد . وأجاز الامام أبو يوسف التساوى بالوزن في المكيلات المذكورة وبالعدد في

النقد والذهبية والفضية اذا تعارف الناس ذلك وعلل النص المذكور بالعادة بمعنى أنه انما نص على البر وما بعده بأنها مكيلة وعلى الذهب والفضة بأنها موزونة لكونهما كانا كذلك في ذلك الوقت . حتى لو كانت العادة في عهده عليه الصلاة والسلام وزن البر وما بعده وعد أو كيل الذهب والفضة لجاء النص به . فحيث كانت العلة للنص على المكيلات والموزونات هي العادة تكون العادة هي المنظور اليها فاذا تغيرت تغير الحكم فليس في اعتبار العادة المتغيرة لحادثة مخالفة للنص بل فيه اتباع له . وظاهر كلام المحقق بن الهمام وترجيح هذه الرواية

وعلى هذا فلو تعارف الناس بيع الدرام بالدرام أو استقراضها بالعدد كما في زماننا لا يكون مخالفا للنص

فان قلت ان ما تقدم من أن العرف العام يصلح مخصصا للأثر ويترك به القياس انما هو فيما اذا كان عامنا من عهد الصحابة ومن بعدهم بدليل ما قالوا في الاستصناع ان القياس عدم جوازه لكوننا تركنا القياس بالتعامل من غير تكثير من أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من علماء كل عصر وهذا حجة يترك به القياس

فالجواب : أن من نظر الى فروعهم علم أن المراد بالعرف ما هو أعم من ذلك ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام (نهى عن بيع وشرط) وقد صرح الفقهاء بأن الشرط المتعارف لا يفسد البيع كشرائه فعمل على أن يحذوها البائع . أو ثوب على أن يصلحه . أو ساعة على أن يعمرها سنة مثلا . فانهم قالوا يصح كل ذلك للعرف . وهو تخصيص للأثر به . ثم قال ابن عابدين بعد كلام طويل في أن العرف العام الذي يصلح مخصصا للأثر سواء

كان هذا العرف قديماً واستمر . أو حادثاً لم يكن موجوداً من قبل ما عصبه :
العمل بالعرف الخاص ببلدة واحدة قول في المذهب والقول الضعيف
يجوز العمل به عند الضرورة واستدل بما ذكر من قولهم يجوز بيع النعل
بشرط أن يحذوه البائع استحساناً للتعامل . ثم قال ومثله في ديار مصر
شراء القيقاب على شرط أن يسمر له البائع سيرا فهذا عرف حادث
وخاص أيضاً اذكر من البلاد لا يلبس فيها القبعات وقد جملة معتبرا
مخصصا للنص الناهي عن بيع بشرط

المبحث الثاني . فيما خالف فيه العرف ظاهر الرواية

اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وقد سبق
بيانها في المبحث السابق . وإما أن تكون ثابتة بالاجتهاد والرأى .
وكثير من هذه كان يبينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان
في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً . ولهذا قالوا في شروط
الاجتهاد ولا بد فيه من معرفة عادات الناس فكثير من الأحكام تختلف
 باختلاف الزمان لتغير عرف أهله . ولحدوث ضرورة . أو فساد أهل
الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه لزم منه المشقة والضرر بالناس
وخالف قواعد الشريعة المبينة على التخفيف والتيسير ودفع الضرر
والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام . ولهذا ترى مشايخ
المذهب خالفوا مانص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان
في زمنه لهم أن لو كان في عهدهم لقال بما قالوا به أخذنا من
قواعد مذهبه

واليك بعض ما خالف فيه المشايخ المجتهد :

(١) - جواز الاستئجار على تعليم القرآن لانتقطاع المطايا التي كانت تعطى لمعلميه في الصدر الأول ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة يلزم ضياعهم وضياع عيالهم . ولو اشتغلوا بالاكْتساب من حرفة وصناعة لزم ضياع القرآن فأفتوا بجواز أخذ الأجرة على التعليم وعلى الإمامة والأذان مع أن ذلك يخالف لقول الامام وصاحبيه بعدم جواز الاستئجار عليها كسائر الطاعات

(٢) - تضمين الأجير المشترك على التفصيل الذي سيذكر في مبحث الأجير من كتاب الاجارة

(٣) - عدم التصريح الوصى بالمضاربة في مال اليتيم في زماننا

(٤) - تضمين الغاصب ريع عقار اليتيم والوقف

(٥) - عدم اجارة مباني الوقف أكثر من سنة ومزارعاً أكثر من ثلاث سنين

(٦) - منع النساء من حضور المساجد للصلاة وقد كن يحضرنها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٧) - عدم تصديق الزوجة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تمجيله من المهر مع أنها منكورة

(٨) - وقوع الطلاق بقوله كل حل على حرام بدون نية

(٩) - بيع الوفاء والاستصناع

(١٠) - اختلاف الزوجين في أمتعة البيت يجعل القول لكل

واحد منهما في الصالح له وللزوج في غيره

(١١) - عدم سماع الدعوى ممن سكت بعد اطلاعه على بيع جاره أو قريبه دارا مثلا

(١٢) - اذا كان على عنق كناس في منزل قطيفة فهي لصاحب المنزل

(١٣) - اذا دخل رجل يعرف يبيع شيء منزل شخص آخر ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو للمعروف يبيعه

(١٤) - لو وجد مع مسلم خمر وقال أريد تخليله أو هو ليس لي . فان كان مشهورا بالصلاح والتقوى خلى سبيله لان ظاهر حاله يشهد له والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه

الى غير ذلك من المسائل التي عملوا فيها بالعرف والقرائن ونزل ذلك منزلة النطق الصريح اكتفاء بشاهد الحال عن صريح المقال واليه الاشارة بقوله تعالى (ان في ذلك لآيات للمتوسمين) وقوله تعالى (وشهد شاهد من أهلها ان كان قيمه قد من قبل فصدت وهو من الكاذبين . وان كان قيمه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين) وحيث كان العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمان فلو طرأ عرف جديد هل للمفتي في زماننا أن يفتي في وقته ويخالف المنصوص في كتب المذهب ؟ وهل للحاكم الآن العمل بالقرائن

فالجواب كما قال الامام ابن عابدين هو : اعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوه الا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه . ولكن لا بد لكل من المفتي والحاكم من نظر سديد .

واستغفال كثير ومعرفة بالأحكام الشرعية والشروط المرعية فان تحكيم
القرائن غير مطرد ألا ترى لو أن مغرباً تزوج بمشرقية وبينهما مسافة
أكثر من ستة أشهر خافت بولادته أشهر ثبت نسبه منه لحديث
(الولد للفراش) مع أن تصور الاجتماع بينهما بعيد جداً في العادة
ولكنه غير مستحيل عقلاً لجواز حصوله بطريق الكرامة . وإذا جاء
ولد أسود لا يبيضان ثبت نسبه منهما ^(١)

(١) - ليس في انتساب الولد المخالف لأصله كل المخالفة في اللون شرعاً يدعو
إلى الاستغراب لأن سبب ذلك أمر مشاهد معروف لجميع الأفراد بلا فرق بين عظيم
وحقير وغنى وفقير وعالم وجاهل وذى دين وغيره ألا وهو الوحم الذى يمتري
الحاملات بعد الشهر الاول من حملهن فانه ليس في الوجود من ينكر تأثيره
في تكون الحمل فإذا تأثرت نفس الحامل عند رؤية ذى اللون الاسود أو نحوه
جاء حملها على هذا اللون وقد رأيت بنفسى من آثار الوحم الظاهرة في المواليد
ما يفوق الحصر . وتأثير النفوس على غيرها أصبح من الموضوعات المهمة للعلوم
الحديثة . وقد أيدت المشاهدات الحسية والتجارب العملية صحة انتساب الفرع
بلاصل المخالف له تمام المخالفة في الألوان والأخلاق والعادات والأشكال من طريق
آخر غير طريق الوحم وهو طريق الوراثة لا فرق في ذلك بين الانسان والحيوان
الاعمى والنبات فقال المتيث لذلك ان سبب الاختلاف هو وجود لون الفرع أو
خلقه أو شكله في أصل من أصوله وان بعد فان الوصف الموجود في شيء لا ينمحي
من فرعه محو تاماً وان طل الزمان وكثرت الوسائط بل يبقى كما كنا كمن النار في
الاحجار حتى يظهر في وقت من الأوقات وقد صارت هذه المشاهدات والتجارب
من القواعد العلمية المبنية على أساس حسابي ثابت وقاعدة هذه التجارب
معروفة الآن بقاعدة « مندل » وهو أول من اكتشف هذا الاكتشاف
العظيم . وقد ابتداء تجاربه حسباً شافهني به سعادة العالم البعثة محمد شفيق باشا

واذا جاءت أقوال العلماء من غير ترجيح . أو اختلفوا في تصحيح مسألة . يعتبر تغير العرف وأحوال الناس وما هو الأرفق بهم وما أقوى

وكيل نظارة الاوقاف العمومية (وزير الاشغال) بالنباتات والذي لفت فكر المكتشف الى ذلك هو أنه وجد من النباتات ما يكون بذره متحد النوع ولكن زهره يأتي مختلف اللون فبعضه أحمر وبعضه أبيض وأن النسبة بين اللونين متساوية تقريباً فأخذ من بذور الزهر الأبيض جزءاً . ومن بذور الأحمر مثله وزرع كلا منهما في جهة منفصلة عن الأخرى تمام الانفصال ووضع على كل نوع شبكة من الأسلاك التي لا تسمح للحشرات بالدخول وعمل حاجزاً يفصل بينهما فصلاً تاماً حتى لا يحصل تلقيح أحد النوعين للآخر بواسطة الحيوانات أو الرياح فنتج عن ذلك أن زهور البنور المأخوذة من البيضاء كثر فيها الأبيض وقل الأحمر وزهور البنور المأخوذة من الحمراء على العكس من ذلك . فأخذ من بذور الزهر الأبيض الذي أصله أبيض ومن بذور الزهر الأحمر الذي أصله أحمر وأعاد زرعه بالصفة السابقة فجاءت زهور البذر الأبيض ابن الأبيض في الغالب بيضاء وقل اللون الأحمر فيها . وعلى العكس من ذلك جاءت زهور البذر الأحمر ابن الأحمر . واستمر زمناً طويلاً يوالى اختيار اللون الموافق لأصوله من النوعين . ويميد الزرع فكان يجد اللون المخالف ينقص تدريجاً بنسبة مطردة حتى صار في النهاية قليلاً جداً ولكنه لم ينقطع بالمرّة بل كلما كرر الزرع وجد زهراً مخالفاً لأصله

ثم بعد أن ثبت عنده كون صفات الأصول في الفروع كونا دائماً في النباتات وجه نظره الى تناسل الانسان والحيوان فوجد من بينهما ما يخالف الفرع أصله مخالفة تامة فمن المذكر والمؤنث الأبيض ينتج أسوداً وأسماً أو أحمر أو ما شبه ذلك من الألوان المخالفة وهو شاهد في الحيوانات المعجم كثر من الانسان وبعد بحث طويل منه ومن غيره من حدلحدوه تقرر أن اختلاف المذكر والمؤنث في صفة واحدة ينتج مجيء نسليهما على أربعة أشكال لانه اما أن يجيء لاييه واما أن يجيء لاه واما أن

وجهه . ولا يخلو الوجود من تمييز هذا حقيقة لا ظنا وبرجع من لم يميز الى

= يأخذ من صفات كل منهما بضاً وهذا إما أن يكون الى أبيه أقرب شياً أو الى أمه، وإن اختلاف المذكر والمؤنث في صفتين بأن كان طويلاً أسود والأنثى قصيرة بيضاء واتحادهما في بقية الصفات ينتج محمياً نسلهما على ستة عشر شكلاً وهو حاصل ضرب الأشكال الأربعة التي نتجت من الاختلاف في الصفة الأولى في الأربعة التي نتجت من الاختلاف في الصفة الثانية كما يتضح مما يأتي :

- (١) طويل أسود
- (٢) « أبيض
- (٣) « متوسط اللون الى السواد أقرب
- (٤) « « « « « أبيض
- (٥) « قصير أبيض
- (٦) « أسود
- (٧) « متوسط اللون الى الأبيض أقرب
- (٨) « « « « « السواد أقرب
- (٩) « أسود متوسط القامة الى الطول أقرب
- (١٠) « « « « « القصير
- (١١) « أبيض « « « « « الطول
- (١٢) « « « « « القصير
- (١٣) « متوسط اللون والقامة ولكنه الى الأب أقرب فيها
- (١٤) « « « « « الام
- (١٥) « « « « « ولكنه الى الام أقرب . ومتوسط الطول ولكنه الى الاب أقرب
- (١٦) « متوسط اللون ولكنه الى الاب أقرب . ومتوسط الطول ولكنه الى الام أقرب

من يميز . وقد قالوا يفتى بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لكونه
جرب الوقائع وعرف أحوال الناس

فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتى ليس له الجود على
المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله والايضيم
حقوقا كثيرة ويكون ضرره أعظم من نفعه فانا نرى الرجل يأتي مستفتيا
عن حكم شرعي ويكون مراده التوصل بذلك الى اضرار غيره فلو أفتيناه
عماسأل عنه نكون قد شار كناه في الأثم لانه لم يتوصل الى مراده الا بسببنا
ولا فرق في جواز اتباع المفتى للعرف وان خالف المنصوص عليه
في كتب ظاهر الرواية بين العرف العام والعرف الخاص الا في أن
العام يثبت به الحكم العام والخاص يثبت به الحكم الخاص اهـ من رسالة
(نشر العرف . في بناء بعض الأحكام على العرف) لابن عابدين

وأن اختلافهما في ثلاث صفات ينتج مجئ نسلهما على أربع وستين شكلا حاصل
ضرب الأربعة التي تنتج من الصفة الثالثة في الأشكال الستة عشر التي نتجت من
الاختلاف في الصفتين الأولىين وهكذا . ووضعت لذلك قاعدة هندسية تصاعديه
أساسها ٤ فاذا كان من اختلاف شخصين في صفاتهما ينتج ما ذكر من الأشكال
الكثيرة العدد فكم ينتج من الأشكال بعد عدة بطون

ويترتب على ذلك أن الوالدين قد يكونان أبيضين ويحيى ولدها أسودا أصل
من أصوله . أو صالحين فيحيى فاسقا لهذا الأصل . أو أحقين فيحيى متأنيا .
أو بعكس ذلك تبعا لاختلاف أصوله . مثال ذلك أن يتزوج الأبيض سوداء
فيحيى ابنهما أبيض لأبيه ثم ان هذا الابن اذا تزوج بيضاء قد يحيى ابنه منها
أسودا لجته أو أبيض لأبويه أو جده أو أمه لاأخذه شيئا من جدته ووالديه
أو جده وقس على ذلك ومن هذا كله تظهر المعجزة الحمدية ظهوراً جلياً وهي
حكمة قوله عليه الصلاة والسلام (تحيروا لنطفكم فان العرق دساس)

البيع الفاسد

البيع الفاسد هو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه . وبعبارة أخرى هو ما لم يحصل خلل في دكنه ولا في محله بأنه استوفى شرائط انعقاده ولكن حصل خلل في أوصافه الخارجية بأن فقد شرطا من شروط صحته السابق بيانها ولولا ذكر هذه الأوصاف التي حصل الخلل فيها لكان العقد صحيحاً

ومن الخلل في الأوصاف الموجب لفساد عقد البيع أن يكون البائع مكرهاً أو مضطراً فيغبن غبناً فاحشاً أو أن يكون المبيع أو الثمن أو الأجل في البيع بتمن مؤجل مجهولاً جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع فنال جهالة المبيع أن يقول بعتك شاة من هذا انقطيع أو شجرة من هذه الأشجار أو بطيخة من هذا البطيخ أو غير ذلك مما تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتمد به ويقبل المشتري فيريد البائع تسليم الأدون ويريد المشتري أخذ الأجود فيحصل النزاع وهو مفسد للعقد . ومثال جهالة الثمن أن يقول بعتك هذا التفاح مثلاً بقيمته أو بحكم فلان أو بمائة ولم يبين نوعها في بلد تعددت فيه النقود واختلفت في المالية كعمر فلا يدري ان كانت مائة مليم أو قرش أو ريال أو جنيه فاذا قبل المشتري حينئذ كان العقد فاسداً لأن البائع يقول أردت البيع بالقروش أو الريالات أو الجنيهات والمشتري يقول أردت الشراء بالمليمات فيحصل النزاع ومثل ذلك ما اذا قال البائع بعتك هذا الحصان بألف (شلن) أو (فرنك) أو نحوهما وقال المشتري قبلت وهو لا يدري ما قيمة كل منهما . ومثال جهالة

الأجل أن يقول 'اشتريت منك هذا الحصان بمائة جنيه أدفعها إليك عند القدرة أو متى شئت أو إذا أمطرت السماء أو نحو ذلك مما تكون جهالته فاحشة مؤدية الى النزاع . فإن كانت الجهالة يسيرة كما إذا قل في المثال السابق أدفعها إليك وقت حصاد القمح صح العقد لأن زمنه يكاد يكون معيناً تعييناً تاماً لعدم متفاوت الكثير بين زمن الحصد في بعض القمح والبعض الآخر . ويفسد البيع أيضاً تأييد الأجل وتأيد مدة الخيار وجهالها جهالة فاحشة باتفاق وزيادتها على ثلاثة أيام وإن كانت معلومة في غير الحوالة والكفالة على رأى الامام أبى حنيفة ويفسدها أيضاً اقترانه بالشرط الفاسد . وبيع شخص ما اشتراه قبل قبضه لبائعه مطلقاً واغبر بائعه ان كان منقولاً أو عقاراً يخشى هلاكه حسب التفصيل الآتى في مبحث التصرف في المبيع قبل قبضه . وشراء البائع ما باعه وسلمه للمشتري قبل قبض ثمنه بأقل من الثمن الذى باعه به . وأجازة الشافعى واستدل الحنفية بما روى من أن امرأة أبى اسحاق السبيعي دخلت على عائشة رضى الله عنها ومعهام أم زيد ابن أرقم فقالت يا أم المؤمنين انى بعت غلاماً من زيد بمائة درهم نسيئة وانى ابتعته منه بستمائة نقداً فقالت لها عائشة بئسما شريت وبئسما شرى ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا أن يتوب . فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو أى ما قالته السيدة عائشة لا بدرك بالرأى فدل على أنها قالت سمعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومثل شراء البائع شراء من لا تقبل شهادتهم له . أما اذا اشتراه بمثل الثمن الأول أو أكثر صح لأن الربح حصل للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه ويفسد

أيضا بيع كل ما في يمينه ضرر سواء كان الضرر عائدا على البائع أم على المشتري أم على غيرهما كيبيع جزع في سقف قبل ثروعه . وبيع جزء مما يضره التبعض . وبيع أحد الشريكين نصيبه في الزرع المشترك قبل نضجه لغير الشريك كما سيأتي مفصلا في بيع المشاع . وبيع الثمر على النخل بتمر مجدود أى مقطوع مثل كيله خرصا أى حذرا وهذا البيع كان يسمى في الجاهلية بيع المزابنة ومعناها المدافعة لأنه يحدث منازعة ومدافعة بين المتعاقدين وبيع الحنطة في سنبلها بخنطة مثل كيلها خرصا ويسمى هذا البيع محاقلة لما روى عن ابن جريج قال قلت لعطاء ما المحاقلة ؟ قال المحاقلة بيع الزرع بالقمح . والمحاقلة مأخوذة من الحقل وهو الموضع الطيب الذى يزرع فيه . وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ويسمى بيع المخاضرة أى بيع الثمار خضرا . وسبب فساد البيع في المزابنة والمحاقلة أنه بيع مكيل بمكيل نسيئة وغير متحقق التساوى وفيه شبهة الربا . وفى بيع المخاضرة وجود الضرر للمشتري

وقال الامام الشافعى يجوز بيع المزابنة فيما دون خمسة أوسق ^(١)

(١) الأوسق جمع وسق وهو مكيال كان يستعمل في الجاهلية وبقى مستعملا الى ما بعد الاسلام ومقداره ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وهو مكيال أيضا قدروا كل ثلاثة أصع به (كيلة مصرية تقريبا) فيكون الوسق عشرين كيلة مصرية أو اردبا وثمان كيلات تقريبا لأن الفقهاء نصوا على أن صدقة الفطر نصف صاع من البر أو دقيقه الخ . والكيلة المصرية تفي بصدقة الفطر عن ستة أشخاص أى عن كل شخص قدح وثلث وهو نصف الصاع . ومن أجزاء الوسق : القفيز وهو $\frac{1}{6}$ الوسق أى عشرون صاعا . والمكوك وهو $\frac{1}{12}$ القفيز أى صاعان ونصف . والبن . والمد $\frac{1}{4}$ صاع

لما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر على رموس النخل بالتمر مجدوداً مثل كيله خرصاً إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم فكان الإمام الشافعي اعتبر العرايا بيعاً حقيقياً وأن هذا البيع لم يكن إلا في أقل من خمسة أوسق وأنه مستثنى من عموم المنع عن بيع المزبنة ولكن الإمام أبا حنيفة وأصحابه لم يعتبروا العرايا بيعاً وأجازوها مطلقاً أي فيما قل أو كثر عن خمسة أوسق إذ العرايا معناها العطايا وصورتها أن يهب شخص ثمر نخلة من بستان لا آخر ثم يشق على المعري أي الواهب دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يرجع في هبته فيعطى الموهوب له قدر ثمر النخلة ثمراً بجدوداً أي مقطوعاً وهذا التقدير يكون بالخرص أي الحذر . وإنما لم يسم هذا بيعاً حقيقياً لأن الموهوب له لم يملك ثمر النخلة لعدم القبض فصار الواهب بائع ملكه بملكه صورة إذ هو هبة مبتدأة وسمى ذلك بيعاً مجازاً لأنه في الصورة عوض عما أعطاه

وأجابوا عن تقدير الإمام الشافعي للعرايا بما دون خمسة الأوسق بأنه اتفق أن كانت العرايا في المسألة التي استدل بها أقل من خمسة أوسق فظن أن الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسرهم أهل الفقه والحديث فكان الحل عليه أولى ومن هذه البيوع الفاسدة البيع بالقاء الحجر وذلك أن يرمى المشتري حجراً ونحته جملة أشياء معروضة للبيع فما وقع عليه الحجر يكون هو المبيع بلا تأمل ولا خيار ومن البيوع الفاسدة البيع بالملامسة وهي أن يقول بعتك هذا الشيء بكذا فإذا لمستك فقد وجب المبيع أو يقول المشتري ذلك والبيع بالملابذة وهو

أن ينفذ الرجل بثوبه وينفذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تواض . ونظراً لما في هذه البيوع من الجهالة الفاحشة والبعد عن المقول لم تجزها الشريعة الغراء لحديث أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المحاقلة والمحاضرة والمتابذة والملامسة والمزاينة ، واختلف في بيع النحل فقال الامام وأبو يوسف لا يصح وقال محمد والشافعي يصح اذا كاف محرراً لأنه حيوان منتفع به وهذا هو الظاهر . واختلف أيضاً في بيع دود القز ويضيه فقال الامام لا يجوز فيهما وقال محمد يجوز فيهما وقال أبو يوسف يجوز في البيض دون الدود والظاهر المفتى به قول محمد . الى غير ذلك من أنواع البيوع الفاسدة - والضابط الذي تعرف به ان كان البيع باطلاً أو فاسداً أو صحيحاً هو أنه كلما ورد عليك عقد بيع فابحث أولاً شروط انعقاده فان اختل شرط منها فاعلم أنه باطل - وان استوفاه فاعلم انه منمقد أى غير باطل - ثم ابحث ثانياً شروط صحته فان اختل شرط منها فاعلم أنه فاسد والا فهو صحيح

وحكم البيع الفاسد أنه لا يفيد الملك الا بالقبض التام وهو ما كان باذن البائع صراحة كأن يقول له خذه : أو دلالة كأن يقبضه المشتري في مجلس العقد بحضوره بدون معارضة منه . فلو قبضه بدون اذنه فلا يملكه ولا تنفذ فيه تصرفاته بخلاف البيع الصحيح فانه يفيد الملك بمجرد العقد اذا استوفى شرائطه . ومتى وقع البيع فاسداً لا يجبر كل من المتعاقدين على تسليم ملكه للآخر بل يؤمر بعدم تسليمه . أما اذا حصل التقابض ملك كل منهما ما أخذه ملكاً خبيثاً أى محرماً شرعاً

فلا يصح الانتفاع به ويجب على المتعاقدين فسخه ورد ما أخذه كل منهما الى صاحبه بدون قضاء . ويجب على القاضى اذا علم به أن يفسخه . ولو بدون طلب من أحد المتعاقدين وبدون رضاه أيضا ازالة للنعكر شرعا ومتى أراد أحدهما الفسخ أجبر الآخر على القبول مادام الفسخ ممكنا واذا رد المشتري المبيع الى البائع فلم يقبله ثم أعاده الى منزله فهلك فلا ضمان عليه لكونه أدى الواجب عليه من الرد وأخذه ثانية لا يعتبر غصبا فلا يوجب الضمان وكل مبيع بعقد فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كاعارة أو اجارة أو أخذه البائع من المشتري اغتصبا با ووقع في يده اعتبر هذا الرد متاركة وفسخا للعقد وبرئ المشتري من ضمانه وله الثمن الذى كان دفعه في البيع الفاسد والأصل في ذلك أن المستحق بجهة كالدلفساد العقد اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى كالهبة ونحوها اعتبر واصلا اليه بجهة مستحقه ان وصل اليه من المستحق عليه . فان وصل اليه من غيره كان باعه المستحق عليه ثم وهبه للمشتري لمن باعه فاسداً فلا يبرأ المشتري شراء فاسداً لأن المبيع لم يصل الى البائع منه

واذا اشترى الأب شيئا من مال ولده الصغير الذى تحت ولايته أو باع له شيئا من أمواله بعقد فاسد فلا يملك الأب ما اشتراه ولا الولد ما باعه له أبوه بمجرد العقد اعتمادا على أنه في قبضته بصفته وليا عليه أو ما كاله بل لا بد في ثبوت الملكية بهذا العقد من تصرف جديد ليتحقق القبض بشئ حادث . وما دام فسخ العقد ورد البديلين ممكنا وجب على كل من المتعاقدين أن يفسخه ويرد ما أخذه لصاحبه ووجب

على الحائز كما تنفيذ ذلك . أما اذا امتنع الفسخ بسبب من الأسباب الآتية ملك المشتري المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيمياً وبمثله ان كان مثلياً لا بالثمن المسمى في العقد لأن التسمية فاسدة تبعاً لفساد العقد فلا تعتبر فيرجع الى اعطاء المثل أو القيمة كما في سائر التضمينات والأسباب التي تمنع من الرد أربعة وهي :

أولاً - هلاك المبيع بتعد أو بدون تعد تحت يد المشتري

ثانياً - خروج المبيع عن ملك المشتري بسبب من الأسباب السالبة للملك أو ثبوت حق للغير عليه بأن جعله مهراً . أو بدل صلح . أو أجرة أو رهناً . ولكن اذا رجع الى المشتري بخيار . أو رجوع في الهبة أو انقضاء الاجارة . أو افتكاك الرهن . عاد حق الفسخ وانما يعود اذا لم يكن القاضي قد حكم على المشتري بدفع القيمة أو المثل فإن كان قد حكم بشئٍ منهما فلا يعود حق الفسخ بل ينفذ الحكم

ثالثاً - زيادة المبيع زيادة متصلة غير متولدة كالبناء والغراس وصبغ الملابس وخياطتها . أما الزيادة المتولدة سواء كانت متصلة كالسمن في الحيوانات والثمار في الأشجار ، أو منفصلة كالنتاج . أو غير المتولدة اذا كانت منفصلة كالغلة والريع فلا تمنع من الرد بل يكون للبائع استرداد المبيع وزوائده مادام كل منهما موجوداً . فان هلك المبيع وحده دون الزوائد فعلى المشتري مثله أو قيمته يوم قبضه واسترد البائع الزوائد وان هلكت الزوائد وحدها ينظر : فان هلكت بدون تعد فلا ضمان على المشتري وان هلكت بالتعدى ضمنها بقيمتها يوم هلاكها ان كانت قيمة وبمثله ان كانت مثلية . والسبب في ذلك أن الزوائد أمانة في يد

المشتري فإن هلكت بالتعدي ضمنها وإن هلكت بدونه فلا ضمان عليه بخلاف المبيع فإنه مضمون على كل حال أما إذا نقص المبيع في يد المشتري رده ورد قيمة النقص ويجبر البائع على قبولها سواء كان النقص بفعل المشتري أو المبيع أو بأفة سماوية . فإن كان بفعل البائع صار مستردا له . وإن كان بفعل أجنبي كان البائع مخيرا بين الرجوع على المشتري وهو يرجع على الأجنبي بما نقص وبين الرجوع على الأجنبي وهذا لا يرجع بشئ على المشتري

رابعا - تغير المبيع تغيرا يصير شيئا آخر كما إذا اشترى قطنا ففقره . أو غزلا فنسجه . أو نسيجا ففصله وخاطه . أو برا فطحنه . أو دقيقا فخبزه . أو سمسميا أو عنبا فعمصره أو عصير عنب فتخال . أو يبيضا فأفرخ

فإذا وجد واحد من هذه الأسباب امتنع الرد والا فلا يتمتع ومتى انفسخ العقد بالتراضي أو بقضاء القاضى وكان المشتري قد دفع الثمن للبائع كان له حق حبس المبيع حتى يسترده

وإذا مات أحدهما مفاسدا كان الآخر أحق بما في يده من سائر الغرماء . أى يكون البائع أحق بالثمن حتى يستوفى قيمة المبيع فإن وفى بها فقط سقطت عنه . وإن زاد عنها فالزائد للغرماء وإن نقص عنها كان البائع فيما نقص أسوة الغرماء . ويكون المشتري أحق بالمبيع حتى يسترد الثمن فإن بيع بمقدار الثمن فقط فهو للمشتري وحده . وإن زاد شئ أو نقص فهو كما تقدم

ومن البيوع المنيهة التي لم تبلغ حد الفساد البيوع المكروهة وسيأتى بيانها في المبحث الآتى

البيع المكروه

البيع المكروه هو ما كان منها عنه لمعنى مجاور للبيع لا لخلل في أصله ولا في وصفه وهذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهية فيقع العقد صحيحاً وبذلك قبل القبض بالثمن لا بالقيمة . واختلف في وجوب فسخه وعدم وجوبه فقال البعض لا يجب لأن الصحيح المستوفى لشرائطه لا يفسخ الا بالتراضى . وقال البعض الآخر يجب صونا لها عن الوقوع في المحذور شرعاً والكن هذا الوجوب من جهة الديانة أما قضاء فلا يجبران على الفسخ

ومن البيوع المكروهة :

(١) - البيع عند الأذان الأول للجمعة ممن تجب عليه الا اذا تبايعا وهما ماشيان للصلاة لأن علة المنع الاخلال بالسعى ولم يحصل

(٢) - بيع النجش والنجش أن يزيد شخص في الثمن ولا يريد الشراء اذا كانت السلعة بلغت قيمتها لأن ذلك خداع وتغريب فان لم تكن بلغت قيمتها فلا يكره

(٣) - السوم على سوم غيره ولو ذمياً أو مستأثماً بعد الاتفاق على الثمن أما قبله فلا كراهة

(٤) - تلقى الجلب أى المجلوب أو الجالب للبضائع اذا كان هذا التلقى يضر بأهل البلد أو ينحى السعر على الواردين والا فلا يكره

(٥) - البيع لغير أهل البلد اذا كان في قحط وعوز والا فلا يكره لعدم الضرر والأصل في هذه الكراهة ما ورد في الصحيحين من قوله

عليه الصلاة والسلام (لا تتاقى الركبان للبيع ولا بيع بعضكم على بيع بعض ولا تتناجشوا ولا يبيع حاضر لباد) ولا تخفى حكمة النهي عن هذه البيوع وأمثالها

« تقسيم البيع باعتبار صيغته »

ينقسم البيع باعتبار صيغته الى قسمين : مطلق . وغير مطلق
فالمطلق ما صدر بصيغة خالية من التعليق على الشرط . والاقتران به . والاضافة الى الزمن المستقبل . وغير المطلق هو ما كان مطلقا على الشرط . أو مقترنا به . أو مضافا الى الزمن المستقبل
وأحكام البيع المطلق هي ما ذكرت في أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح

وأما أحكام غير المطلق فتعلم مما يأتي

حكم البيع المعلق على الشرط

البيع المعلق على الشرط يختلف حكمه باختلاف الشرط المعلق عليه وذلك أنه اذا كان المعلق عليه محقق الحصول وقت التعليق فالبيع صحيح والتعليق صوري بشرط أن يكون مما يقبل الامتداد كما سبق في تعليق العقود على الشرط . وان كان مستحيل الحصول فالبيع باطل وان كان واجب الحصول عادة أو ممكنه في المستقبل فالبيع فاسد . وقد سبق تفصيل ذلك في العقود على العموم

حكم البيع المقترن بالشرط

حكم البيع المقترن بالشرط يختلف باختلاف الشرط المقترن به .
 العقد فان كان الشرط صحيحاً كان معتبراً ووجب العمل به . وان كان
 الشرط فاسدا فسد البيع . وان كان الشرط باطلا صح العقد ولغا الشرط .
 وقد سبق بيان كل من الشرط الصحيح والفاقد والباطل . وقد بلغ
 عدد الشروط التي لا تفسد البيع ولا تبطله اثنين وثلاثين شرطا ذكرها
 الامام ابن عابدين في صفحة ٨٥ من الجزء الرابع تحت عنوان « مطلب
 البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موصفا » فليراجعها من شاء

حكم البيع المضاف الى الزمن المستقبل

البيع المضاف الى الزمن المستقبل فاسد شرعا لما سبق من قولهم
 « ان كل ما يمكن تملكه في الحال لا يصح تعليقه على الشرط ولا اضافته
 الى الزمن المستقبل » والمبيع مما يمكن تملكه في الحال لانه مشروط
 فيه أن يكون موجودا ومالا متقوما ومملوكا في نفسه ومقدور التسليم
 والا فلا يصح بيعه ومتى أمكن تسليمه في الحال فتأجيل تسليمه
 باشرط البائع يفسد العقد ^(١)

١٠ - العقود المعينة قانونا

العقود المعينة في القانون : البيع . والمواضة . والاجارة . والشركات .
 والعارية . والوديعة . والكفالة . والتوكيل . والصالح . والرهن . والغاروقه .

وأما الحوالة فقد ذكرها القانون ضمن كتاب البيع : وأما المزارعة والمساقاة فهما متدرجان ضمن الأحكام العامة للاجير وان لم يذكر بالنص

(البيع في القانون)

البيع في القانون يشتمل على الفصول الآتية : الفصل الاول . في أحكام البيع — الفصل الثاني . في المتعاقدين — الفصل الثالث . فيما يباع — الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع — الفصل الخامس . في الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش — الفصل السادس . في بيع الوفاء — الفصل السابع . في الحوالة بالديون — ولكل فصل من هذه الفصول مباحث جزئية خاصة به سند كرها مفصلة عقب نظائرها من أحكام البيع في الشريعة الفراء كما هو حاصل فيما سبق

ولهذا نذكر الآن ما يختص بعقد البيع . وبالمتعاقدين واليك بيان كل

(الفصل الأول في أحكام البيع قانوناً)

هذا الفصل يشتمل على جملة مباحث وهي : (١) تعريف البيع (٢) أركانه (٣) صيغته (٤) الوعد به (٥) أنواعه (٦) نصاريقه

(١) — تعريف البيع

تكفلت المادة (٢٣٥) بتعريف البيع ونصها (البيع هو عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء لآخر في مقابلة التزام هذا بدفع ثمنه المتفق عليه فيما بينهما)

ومن ذلك يعلم أن كلا من المتعاقدين ملزم للآخر بشيء فالبايع ملزم بنقل ملكية ما باعه للمشتري وهذا ملزم بنقد الثمن للبائع . وسيأتى تفصيل ذلك (في الفصل الرابع)

(٢) - أركان البيع

أركان البيع قانوناً أربعة : المبيع . والممن . وأهلية المتعاقدين . والصيغة .
 قد جاء بالمادة (٢٣٦) ما نصه (لا يتم البيع الا برضا المتعاقدين أحدهما بالبيع
 والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع وثمنه) ومجرد تحقق هذه الاركان
 الاربعة كاف في تمام العقد بدون توقف على كتابة حجة سواء كانت عرفية أو
 رسمية . وبثبت البيع قانوناً بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها اليينة ولا
 يشترط وجود المتعاقدين في مجلس البيع ان كان العقد حصل بواسطة دلال .
 أو وكيل (الحقوق سنة ٩ صفحة ١٩٣)

(٣) - صيغة البيع

صيغة البيع تكون بما يأتي :

(١) بالمشافهة ان كان المتعاقدان حاضرين ولم يكن عندهما ولا عند أحدهما
 عذر يمنعه من التكلم فان كان عندهما أو عند أحدهما عذر تبايها باحدى الطرق
 الآتية :

(٢) بالكتابة ولا يشترط أن تكون رسمية بل ينمقد بالكتابة العرفية
 كما ينمقد بالرسمية واذا تبايها بالكتابة وهما متباعدان فلا يكون العقد باتاً
 الا بعد وصول القبول الى الموجب لان علم كل من المتعاقدين برضا الآخر
 ضروري للزوم البيع (أما الشريعة فتعتبر العقد قد تم وصار باتاً بمجرد القبول
 ولو لم يعلم الموجب)

(٣) بالاشارة المعروفة للآخرس فان لم تكن معروفة فلا يصح بيعه بها

(٤) بالتعاطي وهو المبادلة الفعلية من غير كلام

ويشترط في الصيغة لانقضاء البيع موافقة القبول للإيجاب موافقة تامة فهو
 مخالفه في كل الموجب أو بعضه بطل البيع . كما اذا قصد البائع بيع فدان من الحقل
 الفلاني وقصد المشتري شراء فدان من حقل كذا المخالف له

ولا يشترط اقراران القبول بالإيجاب. لأن القانون لم يوجب اتحاد مجلس البيع بل صحح البيع الذي حصل فيه الإيجاب في وقت . والقبول في وقت آخر بشرط أن يكون الزمن الفاصل بينهما بقدر ما يوسع التروي والتأمل فيما يكون في صالح القابل من القبول أو الرفض حتى لا يتضرر البائع . ولكن الشريعة الغراء اشترطت لانعقاد البيع اتحاد المجلس حقيقة وحكما كما عرفت فلو اختلف بطل العقد

(٤) - الوعد بالبيع قانونا

الوعد بالبيع عبارة عن أن يرضى كل من المتعاقدين أو أحدهما بأن يعطى ماله الآخر في نظير ما يأخذه منه بدون أن يحصل عقد بالفعل ويعلم من ذلك أن الوعد قد يكون من كل من المتعاقدين . وقد يكون من البائع دون المشتري . وقد يكون من المشتري دون البائع . واليك بيان كل : إذا كان الوعد بالبيع من المتعاقدين صار العقد تاما نافذا لأن التراضي على التتابع قد حصل من الجانبين ولهذا جاء في حكم الاستئناف الاهلي المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٨٩٣ ما يخصه (قد يحصل الاتفاق على البيع شفويا على أن يحرر به فيما بعد عقد رسمي ففي هذه الحالة يكون البيع باتا ولا يكون تأجيل السند الرسمي سببا موقفا للبيع أو مبطلا له) وإذا كان الوعد بالبيع من البائع وحده بأن يتعهد لشخص أن يبيعه عيناً معينة بثمن معلوم ولم يبد المشتري رأيه في ذلك بل حصل على ما يقتدر به على اثبات رضا البائع بالبيع له كان التعهد لازما من قبل البائع ولكن العقد لا يتم الا بالقبول فلا تنتقل الملكية الا بعد ، ولا يسرى حكمه على الماضي وكذلك الحكم اذا عرض المشتري على البائع قبوله شراء كذا منه ولم يبد البائع رأيه في ذلك . وتظهر فائدة التزام من صدر الوعد من جهة بما تعهد به للآخر في التضمينات بمعنى أنه ان لم ينفذ تعهده كان للآخر أن يضمه تعويضا عما لحقه من الخسائر بسبب عدمه عن الوفاء . وعلى ذلك اذا كان المشتري قد دفع عربونا بعد وعده بالشراء واشترط أنه اذا لم ينفذ بما تعهد به كان العربون ملكا للبائع صح الشرط ووجب

العمل به ومثل ذلك جميع الشروط الجزائية التي تحصل في العقد . وهذا النوع من البيع لا يميزه الشريعة الغراء

(٥) أنواع البيع قانونا

أنواع البيع قانونا مبنية بالمواد (من ٢٣٨ الى ٢٤٤) ومحصل ما فيها أن البيع قد يكون باتا . أو مؤجل تسليم المبيع . أو الثمن . أو هما معا . أو مطلقا على شرط موقوف لوجوده أو فاسخا له . وقد يكون تخييريا لأحد المتعاقدين إذا بيع شيء لا يضمنه من أشياء عين ثمن كل واحد منها على حدة ، وقد يكون البيع على شرط التجربة وهو ما يسمى في الشريعة الغراء بسوم الشراء بأن يتفق المتعاقدان أعلى الثمن ثم يأخذنه المشتري لتجربته ، وقد يكون البيع في المقدرات جزافا ، أو بشرط العد . أو الوزن . أو الكيل . أو الذرع

وكل هذه الأنواع صحيحة قانونا . أما في الشريعة الغراء فلا يصح للبائع اشتراط تأجيل تسليم المبيع إلا في بيع السلم فإن الشأن فيه أن يكون المبيع مؤجل التسليم والثمن موعده وسيأتي بيانه . وأما ما عداه من الأنواع فصحيح شرعا على حسب ما استعرفه من التفاصيل

فالبيع على شرط التجربة مبین حكمه بالمادة (٢٣٨) ونصها « البيع بشرط التجربة يعتبر موقوفا على تمام الشرط » وهو يكون في البضائع والأشياء المعينة ويكون في مدة التجربة على ملك البائع فإذا هلك بدون تعد ولا تقصير هلك عليه وإن هلك بالتعدى أو التقصير هلك على المشتري . والشريعة تجعل المشتري ضامنا في كل الأحوال إذا هلك المبيع في يده أثناء مدة التجربة لما قرره علماء الحنفية من أن القابض على سوم الشراء ضامن مطلقا

والبيع الجزاف مبین حكمه بالمادة (٢٤٠) ونصها (إذا كان البيع جزافا يعتبر تاما ولو لم يحصل وزن ولا عدد ولا كيل ولا مقياس) كأن تقول لشخص بعتك هذا القمح . أو العسل . أو البيض . أو الجوخ بكذا فيقول المشتري قبلت ومتى

حصل ذلك انتقلت الملكية بمجرد حصوله ولا يكون في ضمان البائع بعد تسليمه له جزافاً

وأما البيع بشرط الكيل أو الوزن أو العدد أو المقاس فلا يعتبر تاماً إلا بعد الكيل أو الوزن الخ بمعنى أنه يكون في ضمان البائع إلى أن يحصل ذلك فإن هلك قبله هلك عليه وذلك كله مبين في المادة (٢٤١) - وهذان البيعان موافقان لأحكام الشريعة الغراء.

(٦) مصاريف البيع قانوناً

مصاريف عقد البيع ورسمه على المشتري بنص المادة (٢٤٣) لأن البيع غالباً يحصل لفائدته ولأن التسجيل يحفظ له حقوقه الشرعية على العين التي اشتراها أما مصاريف اثبات الملكية للبيع فهي على البائع لأن ذلك من واجباته سواء كان ذلك باستخراج اعلام شرعي بثبوت وراثته لمن تلقى الملك عنه أو باستخراج شهادات أو نحوها من السجلات والدفاتر بأنه مالك . وأن البيع لمن يتعلق به حق النير . (الاستئناف ٨ مارس سنة ١٨٩٨) - وهذا موافق للشريعة

الفصل الثاني . في المتعاقدين

هذا الفصل يشتمل على المباحث الآتية : (١) أهلية المتعاقدين (٢) خيار الرؤية (٣) شراء الأعمى (٤) بيع المريض

(١) أهلية المتعاقدين

جاء بمادتي (٢٤٦ و ٢٤٧) أنه يجب أن يكون كل من المشتري والبائع متصفاً بالأهلية الشرعية للتعامل . وأن يكون البائع متصفاً بالأهلية الشرعية للتصرف في المبيع

والأهلية للتصرف هنا هي الأهلية اللازمة في جميع العقود وقد سبق بيانها

غير أن القانون سلب بعض أشخاص أهلية الشراء لأسباب وقتية خاصة بهم وهم :

أولاً — القضاة . وأعضاء النيابة . وكتبة المحاكم . والمحضرون . ويدخل في هذا المنع قضاة المحاكم الشرعية . وكتابها . وقضاة محاكم الأخطاط . وكتابها
ثانياً — المحامون أمام المحاكم الشرعية والأهلية
ثالثاً — ولاية المال كالأوصياء والاولياء والقوام من شراء مال محجور بهم
رابعاً — الوكلاء المعينون من قبل الموكلين في بيع شيء معين
ولكن هذا المنع ليس على إطلاقه . بل يمنع موظفو المحاكم والمحامون من الشراء بشرطين وهما :

أولاً — أن يكون المبيع حقاً متنازعا فيه
ثانياً — أن يكون النظر في هذا النزاع من اختصاص المحكمة الملحق بها الموظف

فإن لم يوجد أحد هذين الشرطين صح الشراء . ويترب على ذلك أن مستشاري محاكم الاستئناف لا يباح لهم شراء شيء متنازع فيه في جميع أنحاء القطر المصري وأن غيرهم يباح له الشراء في الجهات الخارجة عن اختصاص المحكمة التي هو موظف بها . ولا يظهر المنع من الشراء في حق المحامين إلا إذا كان المشتري محامياً عن أحد المتنازعين . والشرعية الغراء لا تأتي العمل بمثل تلك القيود والحكمة في هذا المنع المحافظة على شرف القضاء ومن يلحق به من أن يصل إليه ما يشبهه أو يسيء سمعته . والخوف من امتداد سلطتهم ونفوذهم . ومبجحان من تنزه عن الأغراض

وحكمة منع أولياء المال . والوكلاء من شراء ما يبيعونه من أموال محجور بهم أو موكلهم خوف اغتيال أموال من ينوبون عنهم (ولكن الشريعة الغراء أباحت للأوصياء المختارين شراء مال الايتام لأنفسهم وبيع أموالهم للايتام على التفصيل الذي سبق بيانه في تصرفات الأولياء والأوصياء)

ويجوز للمالك أن يميز تصرفات الأولياء والأوصياء والوكلاء متى صار أهلاً للتصرف أو بفسخها ومتى أجاز يعتبر العقد صحيحاً من وقت الاجازة فقط كما هو نص المادة (٢٥٨) فقرة ثانية

ويشترط لصحة البيع قانوناً أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً نافياً للجهالة الفاحشة أما بنفسه أو بمن وكله عنه في مآينته (مادة ٢٤٩)
ويعلم المبيع بمشاهدته وقت العقد ان كان موجوداً أو قبله بقصد الشراء ولم يمض زمن يتغير فيه المبيع عادة عن الحالة التي شاهده عليها
ويبين أوصافه الجوهرية المميزة له من غيره ان لم يكن موجوداً (مادة ٢٥٢)
وهذه الاحكام موافقة لاحكام الشريعة الفراء

(٢) خيار الرؤية قانوناً

إذا كان البيع جزافاً وشاهد المشتري بعض المبيع ورضى به ثم تبين له بعد ذلك أنه لو شاهد المبيع كله لاحتجم عن الشراء كان غيراً يمين أخذ كل المبيع بكل الثمن ويمن فسخ البيع واسترداد الثمن ان كان أداه ولا يجوز له أخذ ما شاهده بما يقابله من الثمن وترك الباقي لتفرق الصفقة على البائع وفي ذلك ضرر عليه

ويسقط خيار الرؤية بتصرف المشتري في المبيع تصرفاً يدل على أنه رضى به كالبيع والاجارة (مادة ٢٥٠) كما يسقط باعتراف المشتري في سند البيع أنه عالم بالمبيع (مادة ٢٠١) ولو ادعى بعد ذلك أنه لم يره الا اذا ثبت ان البائع استعمل التدليس والغش حتى حصل على هذا الاعتراف بأن أطلعه على غير المبيع غشاً ليحصل منه على الرضا بالشراء . وهذا موافق لاحكام الشريعة الفراء

(٣) شراء الاعمى

الاعمى أهل للتصرفات قانوناً فيقع شراؤه صحيحاً اذا أمكنه معرفة المبيع بطريق الذوق أو اللمس أو الجس أو نحو ذلك مما لا يدرك بالبصر ويصح أيضاً شراؤه للمريثات بالبصر اذا أناب عنه غيره في مشاهدة المبيع (مادة ٢٥٣)

ويشترط في حالة ما اذا كان المبيع مبيعاً بالنوع قطعاً كالكيلا والموزونات والمندروعلت والصدديت أن يكون مرفقاً تعريفياً تاماً قدرأً ووصفاً بحيث يكون رضا المتعاقدين بمد ذلك صحيحاً (مادة ٢٦١)

بيع المريض مرض الموت

تعريف مرض الموت في القانون هو ما ذكر في الشريعة الفراء فلا حاجة لاعادته

والمريض مرض الموت يختلف بيمه عن بيع الصحيح في أنه مقيد بشروط لم يتقيد بها هذا لحماية أمواله من تطرق يد الاغتياال اليها في صورة التملك المشروع بالبيع فان المريض محل لقبول المؤثرات فيغبن هو أو تغبن وورثته أو دامتوه ولهذا قد أبان القانون أحكام تصرفاته بالبيع في المواد (٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦) وجميع مجاء فيها موافق لأحكام الشريعة الفراء على المذهب الحنفي الا التصرف لاجنبي في بعض صورته كما سيأتى بيانه نقلا عن شرح القانون

وقد تكفلت المادة (٢٥٤) ببيان حكم البيع لو ارث ونصها « لا ينفذ البيع الحاصل من المورث وهو في حالة مرض الموت لاحد وورثته الا اذا أجازاه باقى الورثة »

ولم تفرق المادة بين ما اذا كان البيع بمثل القيمة أو بأقل أو بأكثر وهو موافق لرأى الامام الاعظم الذى يقول بوجوب المساواة بين الورثة في أعيان التركة التى مات عنها مورثهم حتى لا يحصل بينهم من الشقاق والبغضاء ما ياباه الدين قال تعالى (ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ربكم) والصاحبان يقولان بأن البيع اذا كان بمثل القيمة أو أكثر صح وقد أبنا ذلك في تصرف المريض شرعا وتكفلت المادتان (٢٥٥ و ٢٥٦) ببيان حكم البيع لاجنبي ونص الاولى منهما (يجوز الطعن في البيع الحاصل في مرض الموت لغير وارث اذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع) . ونص الثانية (اذا زادت قيمة المبيع على ثلث مال

البائع وقت البيع ألزم المشتري بناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بأن يدفع للورثة ما نقص من ثلث مال المتوفى وقت البيع والمشتري المذكور الخيار بين الوجهين المذكورين)

قال شارح القانون في هامش صفحة (٢٢٨) انتقاداً على ما جاء بهاتين المادتين . ان هذا الحكم أشد من مأخذه وهو الشريعة الغراء لانها لا تقضى بالفسخ أو التكلفة الا اذا كان البيع بفن فاحش وكان المبيع زائداً على ثلث مال البائع وعلل هذه الشدة بكرة القانون بيع المريض لاجنبى

ثم قال : هذا هو ظاهر النصوص وهناك مذهب ثان يقول بعدم وجود خلاف بين القانون والشريعة في هذا الموضوع وأن الاول جرى على حكم الثانية فنص في المادة (٢٥٥) على جواز الطعن وبين حكمه في المادة (٢٥٦) قرر أنه لا ينتج الافسخ البيع في الكل أو تكلفة ما نقص عن ثلث مال بخيار المشتري فلو باع المريض كل ملكه ولم يكن هناك غبن فلا وجه للفسخ . أما اذا وجد الغبن ونقصت به قيمة الثلثين فالتكلفة أو الفسخ — ثم قال وعندنا ان الرأيين واردان وأن إيجاز القانون وعدم تدقيقه في اللفظ عند نقل هذا الحكم من أصله هو الذى أدى الى هذا الخلف . وان كانت قواعد التفسير تقضى بترجيح الرأى الاول لان عدول القانون اللاحق عن قيد مشروط في سابقه ترك لهذا الشرط وإطلاق للحكم كما لا يخفى

ويؤخذ عما تقدم أن القانون اعتبر بيع المريض من قبيل الوصية وأنه يجوز للطاعن في بيع المريض اثبات مرض الموت بكافة طرق الاثبات القانونية بما في ذلك البيئة . ومتأتى بقية فصول البيع قانوناً عقب نظائرها من مباحث الشريعة الغراء

الكلام على المبيع

هذا شروع في بيان واجبات البائع نحو المشتري وما يلتحق بها
وينحصر الكلام على المبيع اجمالاً فيما يأتي وهو : بيان الفرق بين
المبيع والتمن . ما يعلم به المبيع . ما يجوز بيعه وما لا يجوز . كيفية بيع
المبيع . ما يجوز استثنائه من المبيع . خيار تعيين المبيع . تسليم المبيع
حق حبس المبيع لقبض الثمن . حكم البيع اذا هلك المبيع . حكم المبيع
والتمن اذا مات أحد المتعاقدين مفلساً قبل التسليم . التصرف في المبيع
قبل قبضه . ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل . ضمان البائع المبيع
عند الاستحقاق . رد المبيع بالعيب القديم . حكم الغبن والتفريط في البيع
واليك بيان كل :

« بيان الفرق بين المبيع والتمن »

بيان الفرق بين المبيع والتمن من المباحث المهمة لأن لكل منهما
أحكاماً خاصة به يجب التمييز بينهما حتى لا يختلط على الباحث كل منفع
بالآخر فتختلف عليه أحكام البيوع . وقد نص الفقهاء على أن المبيع
هو المقصود من عقد البيع والتمن أداة ووسيلة للحصول عليه ومن
المقرر أن المقاصد أفضل من الوسائل لأن غاية كل طالب الحصول
على المقصود ولهذا قدم الفقهاء الكلام على المبيع

والفرق بين المبيعات والأثمان ينحصر في هذه القاعدة « كل
مالا يصلح أن يكون ديناً في الذمة يسمى مبيعاً وكل ما يصلح أن يكون
كذلك يسمى ثمناً » ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - أن النقود وهي ماضرب من الذهب والفضة وما يلحق بالنقود مما ضرب من غيرها أثمان دائماً سواء قبلت بجنسها أو بغير جنسها . وسواء دخلت عليها بآء التمنية وهي التي تدخل عادة على الأثمان أولاً ويترتب على ذلك أن كلا من العوضين في الصرف يسمى ثمناً

ثانياً - أن الأعيان القيمة مبيعات دائماً سواء قبلت بقيى أو بغيره وسواء دخلت عليها الباء أولاً . ويترتب على ذلك أن كلا من العوضين في المقايضة يسمى مبيعاً

ثالثاً - أن الأعيان المثلية ان قبلت بمثل ولم يكن شيء منها معيناً في العقد بالإشارة إليه يسمى مادخلت عليه الباء ثمناً لأنه يصلح ديناً في الذمة وتعين للتمنية بدخول الباء عليه . ويسمى ما لم تدخل عليه مبيعاً . فان كان أحد العوضين معيناً في العقد كان هو المبيع سواء دخلت عليه الباء أم لا وكان ما لم يتعين ثمناً . واذا تعين كل منهما بالإشارة إليه فالثمن مادخلت عليه الباء

« ما يعلم به المبيع »

المبيع اما أن يكون حاضراً في مجلس العقد أولاً - فان كان حاضراً فانه يعلم بالإشارة إليه كأن تقول بعتك هذا الحصان بكذا أو الى مكانه الخاص به كأن تقول بعتك الساعة التي في هذا الصندوق بكذا بشرط أن تكون معروفة للمشتري من قبل والافسد البيع للجهالة الفاحشة وان كان المبيع غائباً عن مجلس العقد فانه يعلم ببيان جنسه وأوصافه الخاصة به المميزة له عن غيره تمييزاً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع كأن

يقول بعتك حصانا أبيض طويلا عربيا مخصصا للسباق أو لجر العربات
ورضى عن بيان الأوصاف إضافة المبيع الى نفس البائع وليس له غيره من
نوعه كأن يقول بعتك حصاني بكذا - والعلم بما ذكر في حالي حضور
المبيع وغيبته متفرع عن قاعدة الوصف في الحاضر لقو في الغائب معتبر،
والأوصاف التي يكفي بيانها لمصلحة البيع تختلف باختلاف المبيع
فان كان أرضا فلا بد من بيان موقعها جهة وبلدا وقسما وأقلها وذكر
حدودها - وان كان دارا فلا بد من بيان موقعها حسبما ذكر وحدودها
وعدد حجرتها وأوصافها ومراقفها - ويكفي في بيع المنقولات بيان
جنسها وأوصافها ومقاديرها ان كان المبيع من المقدرات

ولا يلزم البيع الذي لم يرف فيه المشتري المبيع الا بعد رؤيته والرضا
به لأنه عند الرؤية له الخيار بين الأخذ بكل الثمن وبين الفسخ لقوله
عليه الصلاة والسلام « من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه » وقد تقدم
الكلام على خيار الرؤية مفصلا ولذا تقتصر الآن على بيان ما يختص
منه بالبيع فنقول :

هذا الخيار يثبت للمشتري دون البائع من غير اشتراط في كل بيع
لم يرف فيه المبيع رؤية يعرف بها المقصود منه لأن هذه الرؤية هي التي
تؤول بها بقية جملة المبيع التي لم يشملها الوصف دفعا للضرر عن المشتري
والرؤية التي تثبت الخيار للمشتري هي على أصح الأقوال ما حصلت
بعد العقد أو قبله اذا كانت بقصد الشراء ولم يمض بين الرؤية والبيع زمن
يتغير فيه المبيع عادة عن الحالة التي شوهد عليها وكان المشتري يعلم وقت
الشراء أن المبيع هو مرثيه السابق - أما غير هذه الرؤية فلا تقطع الخيار

والمراد بالرؤية التي تثبت الخيار المشتري هي ما يعلم بها المقصود من المبيع بلا فرق بين أن يكون بالبصر أو بغيره اذ الرؤية في كل شيء بحسبه فالألوان تعرف برؤيتها بالبصر - والحرارة تعرف بلسها ومشاهدة نقوشها ان كانت منقوشة - وحيوانات الذئج تعرف بحسها - والمطعمات والمشروبات بذوقها - والروائح بشمها وهكذا - وتعرف الأشياء التي تباع على حسب نموذجها برؤية النموذج وذلك اذا كان المبيع مكبلا أو موزونا أو عدديا متقاربا - أما اذا كان المبيع عدديا متفاوتا كالحیوانات فلا بد من رؤية كل واحد منها . ولو رأى بعضها ورضى به ثم رأى الآخر فانه يكون مخيرا بين أخذ كل المبيع بكل الثمن أو فسخ البيع وليس له أن يأخذ ما رضى به ويرد الباقي لتفرق الصفقة على البائع الا اذا كان ثمن كل منهما معلوما على حدته ورضى البائع بذلك واذا اختلف البائع والمشتري في الرؤية وعدها فالبينة على البائع واليمين على المشتري

ورؤية الوكيل بشراء شيء غير معين كرؤية الأصل في سقوط الخيار . أما اذا كان وكبلا بشراء شيء معين فرؤيته لا تسقط خيار الموكل وقد اختلف الفقهاء في رؤية الوكيل بقبض المبيع بعد أن اشتراه الموكل من غير أن يراه . فقال الامام أبو حنيفة أنها تسقط الخيار الذي للموكل لأن تمام القبض لا يكون الا بسقوط الخيار . وقال الصحابان ان رؤيته لا تسقط خيار الموكل لأنه وكيل بالقبض فقط فبإنتهاه يتم ما وكل فيه . ومحل هذا الخلاف اذا كان الوكيل رأى المبيع وقت القبض أما اذا قبضه مستورا في ورقة أو منديل أو نحوها ثم رآه بعد ذلك

فإن رؤيته لا تسقط خيار الموكل باتفاق لأن التوكيل انتهى بالتسليم ورؤية رسول المشتري لا تسقط خياره باتفاق سواء تسلم المبيع ظاهراً أو مستوراً. ولا يجبر المشتري على دفع الثمن إلا بعد الرؤية والرضا بالمبيع

وكما يصح بيع المبصر وشراؤه يصح بيع الأعمى وشراؤه لنفسه وبغيره متى ذكرت له أوصاف المبيع أن كان غائباً وبمعرفة ما يدل على المقصود منه أن كان حاضراً سواء كان بالجلس أو بالنوق أو باللمس أو بالوصف بالنسبة للألوان والنقوش وله خيار الرؤية إذا اشترى ما لم يره كما للمبصر ورؤية وكيله بالبيع والقبض ورؤية رسوله كرؤية وكيل ورسول المبصر

وإذا وجد المشتري المبيع خالياً من الوصف الذي اشتراه لرغبته فيه فله حكم مخصوص يعلم مما يذكر في المبحث الآتي

(خيار فوات الوصف المرغوب فيه)

إذا اشترى إنسان شيئاً بوصف مرغوب فيه فوجده خالياً من هذا الوصف كان مخيراً بين أخذه بكل الثمن أو تركه . فمثلاً إذا اشترى بقرة على أنها حلوب فوجدها غير حلوب كان مخيراً بين أحد الأمرين السابقين ولا يجوز له انقاص شيء من الثمن بسبب فوات هذا الوصف مادام فسخ العقد ممكناً لأن الأوصاف حينئذ لا يقابلها شيء من الثمن

أما إذا تعذر رد المبيع بأن هلك أو تعب في يد المشتري بدون تعدد قبل الرضا فإن المشتري يرجع بما ينقص من الثمن بسبب فوات الوصف

المرغوب فيه . وإذا تعيب بفعل أجنبي رجع على البائع بنقصان الوصف وعلى الأجنبي بنقصان العيب . وإذا تعيب بفعل البائع بقي الخيار على حاله وكيفية تقدير نقصان الثمن بسبب فوات الوصف المرغوب فيه هو أن يقوم المبيع مع الوصف ويقوم بدونه وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى أكبر القيمتين وبمقتضى هذه القيمة ينقص من الثمن . فمثلاً إذا كان المبيع حصاناً ثمنه ستون جنيتها وقيمه مع الوصف خمسون وبه أنه أربعون يكون الفرق بين القيمتين عشرة جنيهات وهي تساوي خمس أكبر القيمتين وهو الخمسون جنبها فينقص من الثمن بحسب هذه النسبة أي خمسة وهو اثنا عشر جنيتها ويلزمه أداء الباقي أن لم يكن أدى الثمن فإن كان أداءه استرد ما تنقص . وهذا الخيار يورث لتمامه بالمبيع كاختيار العيب . وببطل هذا الخيار برضا المشتري بالمبيع صراحة كأن يقول رضيت به أو دلالة كأن يتصرف فيه

« ما يجوز بيعه وما لا يجوز »

القاعدة العامة لهذا المبحث أن كل مال موجود . متقوم . مملوك في نفسه . مقدور التسليم . ليس في بيعه ضرر يجوز بيعه . والا فلا يجوز . وأنواع ما يجوز بيعه لا تنحصر عدداً ولكنها تعلم من القاعدة المذكورة وأما ما لا يجوز فقد سبق بيانه في الكلام على أقسام البيع الباطل والفساد والمسكره

ولهذا تقتصر في هذا المبحث على ذكر أنواع البيوع التي يتماق بها

حق الغير لأنها قد تكون صحيحة . وقد تكون غير صحيحة والصحيحة منها : قد تكون نافذة وقد تكون موقوفة .

وتنحصر هذه الأنواع فيما يأتي : (١) بيع المشاع (٢) بيع المرهون أو المستأجر (٣) بيع الفضولي . واليك بيان كل

(١) بيع المشاع

المشاع هو جزء غير مفرز في مال مشترك بين اثنين فأكثر . وحكم بيع المشاع يختلف باختلاف ما يترتب عليه من الضرر وعدمه فان ترتب على بيعه ضرر كان فاسداً والا كان صحيحاً . ولا فرق في الضررين أن يحصل للبائع نفسه أو لشريكه أو لغيرهما . ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - أنه يصح بيع حصة شائعة معلومة المقدار من عقار أو حيوان أو غيرهما سواء كان البيع للشريك أو لغيره . ويصح بيع أحد الشريكين نصيبه في الزرع دون الأرض أو الثمر دون الشجر بعد تمام نضج كل منهما سواء كان البيع للشريك أو لغيره : ومثله بيع نصيبه في البناء أو الشجر الذي في الأرض المكتسبة لأنه لا ضرر على أحد في شيء من ذلك

وكذلك نصح للمزارع أو المساق أن يبيع حصته في الزرع أو الثمر لصاحب الأرض أو الشجر : ويصح بيع المشاع في البناء على أرض مضمومة أو مستعارة أو مستأجرة وقد انتهت المدة سواء كان البيع للشريك أو لغيره . وكل هذه البيوع تقع نافذة

ثانياً - أنه لا يصح بيع المشاع إذا كان فيه ضرر بالبائع أو المشتري

أو غيرهما . وترتب على ذلك أنه لا يصح للمزارع أو المساق أن يبيع نصيبه في الزرع أو الثمر قبل نضجها لغير صاحب الأرض أو الشجر لأن البائع يجب عليه عقب البيع قطع نصيبه في الزرع والثمر وتسليمهما للمشتري ليسلم الأرض والشجر لصاحبها ولا يمكن قطع نصيبه وحده لأنه مشاع فيضطر إلى قطع الكل وفي ذلك ضرر على صاحب الأرض والشجر لأنه حق مستحق البقاء حتى ينضج . ولا يصح لصاحب الأرض أو الشجر أن يبيع نصيبه في الزرع أو الثمر للمزارع أو المساق قبل نضجها لأن البائع له تكليف المشتري باخلاء الأرض أو الشجر مما اشتراه وذلك لا يكون إلا بقطعه ولكونه مشاعا لا يمكن قطعه وحده كما سبق وفي ذلك ضرر على المشتري لأن نصيبه مستحق البقاء حتى ينضج . كما لا يجوز له أن يبيع نصيبه فيما ذكر لغير المزارع والمساق لأنه يجب إخلاء ملك البائع من المبيع عقب البيع وفي ذلك ضرر على المشتري أو المزارع أو المساق لما سبق . إلى غير ذلك من الامثلة

ولا عبرة برضا البائع أو المشتري أو غيرهما بالضرر الذي ياحقه بسبب هذه العقود لأن الضرر لا يثبت بالعقد أصلا وكل عقد اشتمل على ضرر بانسان يكون فاسدا شرعا ويجب فسخه وعلى ذلك يجب فسخ هذه العقود

وفي جميع الصور التي قلنا فيها بعدم جواز البيع في المشاع إذا لم يفسخ العقد حتى نضج الزرع والثمر انقلب العقد صحيحا لأن الفساد كان بسبب الضرر وقد زال

وما قيل في بيع الزرع والثمر قبل نضجها إذا كان المبيع مشاعا يقال

في بيع أحد الشريكين في البناء نصيبه القائم على أرض مشتركة بينهما دون الأرض سواء كان البيع للشريك أو لغيره

(٢) - بيع المرهون أو المستأجر

إذا باع شخص ماله الذي رهنه أو أجره لغير المرتهن أو المستأجر يكون البيع موقوفاً على إجازة كل منهما لتعلق حقهما بالبيع فإن أجازاه نفذ وانفسخ الرهن والإجازة وسلم المبيع للمشتري عقب الإجازة وإن لم يجزها بقى موقوفاً حتى يفتك الرهن وتنتهى مدة الإجازة أو ينفسخ عقدهما بأي سبب كان ولا يجبر كل منهما على تسليم المبيع قبل سقوط حقهما بأحد الأسباب المذكورة

وإذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة ثم أجاز البيع كان له حق حبس المبيع حتى يسترد ما يقابل المدة الباقية من الأجرة

وليس للمستأجر ولا للمرتهن ولا للبائع حق في فسخ عقد المبيع بل الذي له الحق في فسخه وامضائه هو المشتري قبل سقوط حق المرتهن والمستأجر فإن سقط حقهما قبل الفسخ بطل الخيار ولزم البيع ولا فرق في ثبوت الخيار للمشتري بين ما إذا كان يعلم قبل البيع أن المبيع مرهون أو مستأجر أو لا يعلم وهذا هو المقتضى به. وقيل إن كان يعلم فلا خيار له

ويسمى هذا الخيار خيار ظهور المبيع مرهوناً أو مستأجراً

(٣) — بيع الفضولى وشراؤه

الفضولى فى اللغة من يشتغل بما لا يعنيه . وفى الشرع من يتصرف فى ملك غيره بغير إذن شرعى

وحكم بيع الفضولى أنه موقوف على اجازة المالك فان أجازة نفذ والا بطل ولا فرق فى ذلك بين أن يكون البيع حصل فى حال غيبة المالك أو حضوره مع سكوته لأن السكوت قد يكون استهزاء بتصرف الفضولى فى ملكه بدون إذنه مع تمكنه من الاستئذان . لكن اذا علم أنه سكت استحسانا نفذ العقد . ويعلم الاستهزاء أو الاستحسان بالقرائن

ويجوز للفضولى قبل اجازة المالك العقد أن يفسخه حتى لا نمود عليه حقوقه فيتضرر بذلك . أما بعد اجازة المالك فليس له أن يفسخه للزوم العقد بالاجازة

ومتى أجازة المالك كان له أن يطالب الفضولى بالثمن فان كان قبضه أداء له والا كان عليه أن يستحضره من المشتري ويسلمه اليه . واذا أداء المشتري الى المالك رأسا صح وبرئ منه هو والفضولى . واذا لم يحجز المالك العقد وكان الفضولى قد قبض ائمن ينظر : فان كان الثمن موجودا فى يد الفضولى استرده المشتري سواء كان يعلم وقت العقد أنه فضولى أو لا . وان كان قد استهلكه الفضولى أو أهلكه بتعديه استرد المشتري قيمته منه يوم قبضه ان كان قيما . أو مثله ان كان مثليا . وان كان قد هلك بدون تعد بأن كان حيوانا فهلك . أو نفودا فصرقت . أو عروض

تجارة فتلفت ينظر : فإن كان لا يعلم وقت العقد أنه فضولى رجع عليه بالمثل أو بالقيمة يوم القبض لأنه مغرور . وإن كان يعلم أنه فضولى فلا رجوع له بشئ عليه لأن الثمن يكون حينئذ أمانة فى يد الفضولى حتى يسلمه للمالك أن أجاز العقد أو يرده الى المشتري أن لم يحزه والأمانات لا تضمن إلا اذا هلكت بالتعدى

وإذا سلم الفضولى المبيع للمشتري فهلك فى يده قبل اجازة المالك كان المالك مخيرا بين أن يضمن الفضولى لأنه فى حكم الغاصب أو المشتري لأنه فى حكم غاصب الغاصب والتضمنين لأحدهما يكون بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا . وبمثله ان كان مثليا . ومتى اختار المالك تضمين أحدهما برى الآخر

ويشترط لوقوع عقد الفضولى صحيفا موقوفا على الاجازة بشرطان الأول أن يكون للعقد مجيز وقت حصوله بأن كان مالكة بالنا عاقلا أو صغيرا مأذونا له بالتجارة فان كان صغيرا لا يعقل أو مجنونا أو مميزا محجورا عليه ولا ولى ولا وصى له وقع العقد باطلا ولا ينعقد أصلا ولو أجز بعد البلوغ والافاقه

الثانى - أن يبيع الفضولى مال غيره لشخص آخر فان باعه لنفسه بأن صار بائعا ومشتريا بطل العقد لانه ليس ممن يجوز له تولى طرفى العقد ولا ينقلب صحيفا باجازة المالك لان الباطل لا تلحقه الاجازة بل اذا أريد تملكه للفضولى ينبغى أن يبيعه المالك له بيعا جديدا

وأما شراء الفضولى فحكمه يختلف باختلاف صيغة العقد وذلك أنه اذا أضاف العقد الى نفسه وكان البائع أضافه اليه وقع العقد له . ولا يجوز

له رده الا بشرط الخيار متى استوفى شرائطه . واذا أضاف العقد الى موكله بأن قال للبائع اشتريت منك هذا الحصان بخمسين جنيتها لاجل زيد فقال البائع رضيت لاجله فقال بعض الفقهاء يقع العقد لزيد ويكون موقوفا على اجازته . وقال البعض الآخر ينفذ على المشتري مطلقا ويعتبر قوله لاجل زيد أنه لاجل شفاعته أو رجائه في تمام هذا البيع وبنوا ذلك على قولهم (ان العقد الموقوف متى وجد نفاذا نفذ) وهنا قد وجد نفاذا على المشتري والاول هو الظاهر : واذا أضاف الفضولي العقد الى نفسه وأضافه البائع الى زيد مثلا في المثال السابق أو بالعكس بطل العقد لمخالفة القبول للإيجاب

« كيفية بيع المبيع »

المبيع اما أن يكون عينا معينة . أو من المقدرات فان كان عينا معينة فكيفية بيعه ظاهرة وذلك أنه متى حصل العقد مستوفيا شرائطه السابقة صح

وان كان من المقدرات فكيفية بيعه تختلف باختلاف حالة المبيع من جهة بيعه جزافا أو مقدرا . وباختلاف الثمن من جهة كونه من جنس المبيع أو من غير جنسه . ومن جهة كونه متعلقا بأحد المبيع أو يجملته وقد اصطاح الفقهاء على تسمية المبحث الذي تبين فيه هذه الكيفيات (بيع المقدرات) واليك بيانه

(بيع المقدرات)

المقدرات هي : المكيلات والموزونات والمزروعات والمعدنيات

وهي بأنواعها يجوز بيعها مقدرة بأداة يتفق عليها المتعاقدان سواء كانت معلومة المقدار كالسكاكيل والموازين والمقاييس المتعارفة بين الناس أو غير معلومة كطشت للسكيل أو قطعة حديد للوزن أو قصبه فارسية للذرع ويشترط في هذه الأداة أن تكون مضبوطة أى لا تنقبض ولا تنبسط ولا تزيد ولا تنقص كما في الأمثلة السابقة فإن كانت مما ينقبض وينبسط أو يزيد وينقص فسد البيع لأن التقدير بها يؤدي الى النزاع . ويجوز بيعها جزافا من غير كيل ولا وزن ولا ذرع ولا عد .

ويشترط في بيع المكيل والموزون جزافا أن يباع بخلاف جنسه فلو بيع واحد منهما بجنسه جزافا فسد البيع لشبهة الربا أى الزيادة في أحد البديان عن الآخر ولكن اذا كيل أو وزن كل منهما وظهر تساويهما في مجلس البيع انقلب العقد صحيحا لزوال المفسد قبل تقررره اذ الفساد لا يتقرر الا بالتفرق من مجلس العقد

ومعنى الربا لغة الزيادة والنماء . ومعناها شرعا هو الفضل الخالى عن العوض المشروط في البيع

ويتحقق الربا في كل مكيل أو موزون بيع جنسه متفاضلا ولو كان التفاضل متوهما كما مر في بيع المكيل والموزون بجنسه جزافا والربا محرم في جميع الشرائع الالهية والأصل في تحريمه في الشريعة الاسلامية قوله تعالى « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله

ماسلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون .
 يحق الله الربا ويربى الصدقات « وما روى عن عبادة بن الصامت قال
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب . والفضة بالفضة
 والبر بالبر . والشعير بالشعير . والتمر بالتمر . والملح بالملح . مثلاً بمثل
 سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا
 كان يداً بيد »

وقد قاس الفقهاء على هذه الأنواع الستة غيرها من المسكيلات
 والموزونات وسما جميع المسكيلات والموزونات أموالاً ربوية أى يظهر
 فيها الربا اذا بيعت بجنسها متفاضلة أو بغير جنسها نسيئة أى مؤجلة
 ويؤخذ مما ذكر أنه اذا بيع المسكيل والموزون بجنسه اشترط
 لصحة البيع التقابض والتساوى في مجلس العقد . واذا بيع بخلاف جنسه
 اشترط التقابض فقط

ولا عبرة بالجودة والرداءة في بيع المتجانسين لقوله عليه الصلاة
 والسلام « جيد مال الربا ورديته سواء » فأهدر التفاوت في الوصف
 لانه لو اعتبر التفاوت لسد باب البياعات بالمتجانسين لانه قلما يخلو
 عوضان من جنس واحد عن تفاوت ما فلم يعتبر الوصف . وهذا النوع
 من الربا يسمى ربا الفضل

وأما ربا النسيئة فهو الذى يحصل بسبب تأخير أحد العوضين
 عن الآخر لان النسيئة معناها التأخير فكانت الزيادة في أحد العوضين
 في نظير الاجل وهو محرم أيضاً بالآية والحديث السابقين بقوله تعالى
 « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة »

والحكمة في تحريم الربا بنوعيه أى ربا الفضل وربا النسيئة أن
أكثرها طعوم وأثمان والحاجة اليها ماسة جدا للإنسان وقد جرت
السنة الالهية في حق الإنسان ان ما كانت الحاجة اليه أكثر كان اطلاق
الشرع فيه أوسع فكان حقها أن تكون مباحة كالماء والكلاء والهواء
والنار ولكن لو وضع اليد عليها ولمنع التزام شرع يبيعها بدون تفاضل اذا
بيعت يحنسها وبدون تأجيل اذا بيعت بخلاف جنسها وشرع اقراضها
كذلك حتى لا يحرم المحتاج من الحصول عليها من غير ضرر عليه
ولبيع المقدرات أربع حالات

الحالة الأولى - بيع الجملة جزافا أى بدون كيل ولا وزن ولا ذرع
ولا عد سواء كان الموزون والمذروع مما يضره التبعيض كفص من
الماس أو قطنية . أو مما لا يضره التبعيض كالعسل وثوب القماش .
وسواء كان العددي متقاربا أو متفاوتا كأن تقول بعتك هذا القمح أو
العسل أو فص الماس . أو ثوب القماش . أو القطنية . أو البيض أو
القطيع من الغنم . بكذا فيقول المشتري قبلت

وحكم هذا البيع أنه صحيح في الجميع

الحالة الثانية - بيع الجملة - مع بيان ثمن الواحد منها كأن تقول
بعتك هذا القمح كل أردب بجنه - أو العسل كل رطل بقرشين - أو
فص الماس كل قيراط بخمسة وعشرين جنه الى آخر الأمثلة المذكورة
في الحالة الأولى

وحكم هذا البيع أنه صحيح في الجميع أيضاً

الحالة الثالثة - بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمنها كأن تقول بعتك هذا القمح على أنه عشرون أردبا بعشرين جنيتها - أو العسل على أنه خمسون رطلا بمائة قرش - أو الفص من الماس على أنه خمسة قراريط بمائة جنية - أو هذا الثوب من الجوخ على أنه ثلاثون مترا بخمسة عشر جنيتها - أو هذه القطنية على أنها اثنا عشر ذراعا بمائتي قرش - وهذا البيض على أنه مائة بيضة بعشرين قرشا وهذا القطيع من الغنم على أنه عشرون رأسا بعشرين جنيتها

وحكم هذا البيع انه اذا ظهر المبيع تاما فالبيع صحيح في الجميع وان ظهر زائدا أو ناقصا فحكمه يختلف باختلاف أنواع المبيع وبيانه

(١) - اذا كان المبيع مكيلا - أو كان موزونا أو مذكوعا لا يضر كلا منهما التبعض - أو كان عدديا متقاربا - وظهر زائدا صح البيع ويرد الزائد الى البائع - وان ظهر ناقصا كان المشتري مخيرا بين فسخ العقد لتفريق الصفقة عليه وبين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن

(٢) - اذا كان المبيع موزونا أو مذكوعا يضر كلا منهما التبعض وظهر زائدا صح البيع وأخذ المشتري بالثمن المسمى ولا خيار للبائع لأن الثمن تعلق بالجملة لرضا البائع ببيعها به والزيادة وصف والاصاف لا يقابلها شيء من الثمن - وان ظهر المبيع ناقصا خير المشتري بين الفسخ وبين أخذ المبيع بكل الثمن لأنه تعلق بجملة المبيع كما في الزيادة

(٣) - اذا كان المبيع عدديا متفاوتا وظهر زائدا أو ناقصا فسد البيع لجمالة المبيع في حالة الزيادة والثمن في حالة النقص جهالة فاحشة تؤدي الى النزاع

الحالة الرابعة - بيع الجملة مع بيان مقدارها وثن أحادها كأن تقول بعتك هذا القمح على أنه عشرون أردبا كل أردب يحنه - أو هذا المسل على أنه عشرون رطلا كل رطل بقرشين . أو هذا الفص من الماس على أنه عشرة قراريط كل قيراط بخمسة وعشرين جنيها - أو هذا الثوب من الجوخ على أنه أربعون مترا كل متر بخمسين قرشا - أو هذه القطنية على أنها اثنا عشر ذراعا كل ذراع بعشرين قرشا - أو هذا البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بليمين - أو هذا القطيع من الغنم على أنه عشرون رأسا كل رأس يحنه

وحكم هذا البيع أنه إذا ظهر المبيع تاما فالبيع صحيح في الجميع - وإن ظهر زائدا أو ناقصا فحكمه يختلف باختلاف أنواع المبيع وبيانه (١) - إذا كان المبيع مكيلا - أو كان موزونا أو مذكروعا لا يضرهما التبعض - أو عدديا متقاربا وظهر زائدا صح البيع ورد الزائد الى البائع وإن ظهر ناقصا فالمشتري مخير بين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه

(١) - إذا كان المبيع موزونا أو مذكروعا يضرهما التبعض وظهر زائدا يخير المشتري بين أخذ الكل بكل الثمن . وبين فسخ البيع . وليس له طاب أخذ المسمى فقط لأن التجزئة تضر البيع فتضر البائع . كما أنه ليس للبائع أن يجبر المشتري على أخذ الكل بكل الثمن لأنه قد لا يكون محتاجا الا الى المسمى . أو غير قادر على شراء الكل . وإن ظهر ناقصا فالمشتري مخير بين ما ذكر في حالة النقص السابقة

(٣) - اذا كان المبيع عدديا متفاوتا وظهر زئدا فسد البيع لجهالة المبيع - وان ظهر ناقصا فالمشتري مخير بن أخذ الموجود بما يقابله من الثمن وبين الفسخ

وفي جميع الصور التي يكون فيها الخيار للمشتري بين الاخذ والفسخ بظهور المبيع ناقصا اذا قبض المبيع وهو عالم بالنقصان سقط خياره واذا كان لا يعلم به لا يسقط . واليك جدولا يبين لك أحكام بيع المقدرات في الكيفيات الاربعة السابقة

(ما يجوز استثنائه من البيع وما لا يجوز)

القاعدة العامة في ذلك أن كل ما جاز بيعه منفردا جاز استثنائه من البيع وما لا يجوز بيعه منفردا لا يجوز استثنائه منه
ويترتب على هذه القاعدة أنه يجوز بيع ثمر النخلة إلا أرتالا معلومة منها . وبيع الصبرة من القمح إلا أرتابا مثلا . ولا يجوز بيع الدابة إلا حملها ولا بيع البقرة إلا اللبن الذي في ضرعها لأنه لا يجوز بيع كل منهما منفردا

(خيار التعمين)

خيار التعمين هو أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في تعيين أحد شيئين أو ثلاثة أشياء بيع أحدها لا بعينه وبين لكل واحد من مخصوص وقت العقد كأن تقول بعثك أحد هذه الخيل الثلاثة على أن الأبيض بمشرين جنبها . والأحمر بثلاثين . والأسود بأربعين . ولك الحق في اختيار أحدها في ظرف ثلاثة أيام . ومتى قبل المشتري صح البيع وكان له خيار التعمين في الأيام الثلاثة . وإذا جعل البائع الخيار لنفسه كان له حق التعمين في المدة المذكورة . ومتى عين من له الخيار المبيع تعين ووجب على المشتري أخذه إن لم يكن أخذه ورد الباقي إن كان قد أخذ الجميع والخلاف السابق يانه في مدة خيار الشرط بين الامام وصاحبيه يقال هنا لأن هذا نوع من أنواع خيار الشرط . وإنما يصح خيار التعمين في الأشياء القيمة فقط دون المثلية لأن المثلية لا تتفاوت آحادها . ولا يكون إلا بين شيئين أو ثلاثة أشياء لا أكثر من نوع واحد كما يؤخذ

من قول الدر المختار « وصح خيار التعمين فيما دون الأربعة لاندفاع الحاجة بثلاثة لوجود جيد ومتوسط . وردى »

حكم تعيب أحد الشئين قبل التعمين أو هلاكه

إذا تعيب أحد الشئين أو هلك في مدة الخيار يتبع ما يأتي من الأحكام

أولا - إذا كان خيار التعمين للمشتري وقبض الشئين فهلك أحدهما أو تعيب ازم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب أو الهلاك وكان الباقي أمانة في يده وإذا تعيبا معا فالخيار على حاله . وإذا تعيبا بالتعاقب ازمه ما تعيب أولا والثاني للبائع . ثم إن كان التعيب بتعديده فعليه قيمة ما نقص بالعيب . وإذا هلكا معا ازمه نصف ثمن كل منهما لأن أحدهما لا يمينه أمانة في يده والثاني مضمون عليه بثمنه لكونه مبيعا وبهلاهما معا لم يتعين المضمون من الأمانة فيتصرف الثمن . وإذا هلكا متعاقبا ازمه الأول والثاني يهلك هلاك الامانات فإن كان هلاكه بدون تمد فلا ضمان عليه والا فعليه ضمانه بقيمته يوم هلاكه . وإذا كان التعيب أو الهلاك بفعل البائع كان المشتري مخيرا بين أخذ الباقي بثمنه وبين فسخ البيع

ثانيا - إذا كان الخيار للبائع وتعيب أحدهما في يده ازمه ما تعيب وأعطى السلم للمشتري بثمنه إلا إذا رضى بأخذ المعيب . وإذا هلك أحدهما تعين الثاني للمشتري . وإن هلكا معا أو متعاقبا بطل البيع

وإذا مات من له الخيار قامت ورثته مقامه ووجب عليهم تعيين المبيع في مدة الخيار لأن أحد الشئتين أو الأشياء مملوك لا بيعينه للمورث فينتقل ملكه الى الورثة ويحلون محله في التعيين

(تسليم المبيع)

الكلام على تسليم المبيع يشمل ما يأتي :

- (١) كيفية التسليم (٢) ما يقوم مقام قبض الشراء ومالا يقوم مقامه (٣) مكان التسليم (٤) وقت التسليم (٥) مصادريف التسليم . واليك بيان كل

(١) - كيفية التسليم

كيفية التسليم تختلف باختلاف الاحوال وذلك أن التسليم اما أن يكون حقيقيا أو حكما وعلى كل فاما أن يكون المبيع منقولاً أو عقاراً والمنقول اما أن يكون مثليا أو قيميا والقيمي اما أن يكون حيوانا أو غيره ولكل حكم يخصه واليك بيان كل

التسليم الحقيقي اذا كان في المنقولات يكون بالاعطاء والاخذ كل بحسب ما يليق به . فتسليم الحيوان أن يمسك بناصيته أو رسته فيسلم . وتسليم المكيلات والموزونات المبيعة بشرط الكيل والوزن أن تكال وتوزن وتوضع في الاوعية المعدة لها بمعرفة المشتري . وتسليم المذروعات والمعدنيات المبيعة بشرط الفرع والعذ يكون بعدها وذرعها وتسلم عروض التجارة بالتناولة يدا يدا أو بوضعها عند المشتري بقصد

التسليم مع علم المشتري بذلك وتسليم ما في الصندوق أو الخزن أو نحوهما يكون باعطاء المفتاح للمشتري واذنه بالقبض

وإذا كان التسليم الحقيقي في المقاربات فإن كانت مبنية كالدور . والحوانيت . والحمامات وما مائلها يكون تسليمها باعطاء المفتاح للمشتري وهو عندها واذنه بالقبض . وكذا إن كان المشتري داخلها وأذن البائع بالقبض وإن كانت أرضا زراعية أو فضاء يكون تسليمها بأن يأذن البائع المشتري وهو فيها أو بجوارها بالقبض

ويعتبر التسليم حقيقيا إذا أخذ المشتري المبيع بعلم البائع ولم يمنعه من أخذه أما إذا منعه فلا يعتبر هذا الأخذ قبضا . كما لا يعد قبضا إذا أخذه بلا إذن البائع قبل تسليم الثمن الحال فإن حصل ذلك كان للبائع استرداده مادام موجودا بالحالة التي كان عليها وقت الأخذ فإن هلك أو تعيب انقلب القبض صحيحا ويلزم المشتري بالثمن

والتسليم الحسكي يكون بالتخلية بين المشتري والمبيع أي بإزالة الموانع التي تحول دون الأخذ مع الاذن به

ويشترط لصحة التخلية أن يكون المشتري قريبا من المبيع وأن يقول له خليت بينك وبينه أو ما يفيد الاذن بالقبض فلو لم يقل ذلك . أو قاله وكان المبيع بعيدا لانكون التخلية معتبرة شرعا ولا يسمى المشتري قابضا للمبيع . ومثل البعيد ما لا يقدر المشتري على قبضه الا بشقة ولو كان قريبا . وإذا أقر بالقبض وقت العقد وكان المبيع بعيدا عنه فهذا الاقرار لا يتحقق به القبض على الصحيح بل يعتبر غير قابض للمبيع . ويشترط لصحة التسليم على العموم أن يكون المبيع غير متصل

بملك البائع ولا غيره على التفصيل الآتي وهو : أن المبيع إما أن يكون متصلاً بغيره اتصال قرار . أو اتصال مجاورة . فإن كان متصلاً اتصال قرار بأن يبيع البناء أو الشجر دون الأرض . أو يبعث الأرض دونهما أو يبيع الثمر قبل قطعه دون الشجر فلصحة التسليم يجب فصل المبيع عن غيره وتسليمه مفرزاً مميزاً للمشتري . وإن كان متصلاً اتصال مجاورة فإن كان المبيع هو المشغول بأن كان منزلاً يبيع دون مافيه من الأثاث فلا يعتبر التسليم إلا بعد تخلّيته مما فيه . وإن كان هو الشاغل بأن كان المبيع هو الأثاث دون المنزل صحح التسليم بالتخلية كما سبق . وإذا امتنع البائع عن إفراز المبيع وتسليمه أجبر على ذلك هذا كله إذا كان المبيع في يد البائع وقت العقد . فإن كان في يد المشتري فخكمه يعلم مما يأتي

(٢) — ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه

إذا كان المبيع تحت يد المشتري وقت عقد البيع بسبب ما فتارة يقوم القبض الأصلي مقام قبض الشراء . وتارة لا يقوم مقامه فإن كان المشتري قد قبض المبيع بالنصب أو بعقد فاسد ثم اشتراه بمقد صحيح قام القبض الأول مقام قبض الشراء واعتبر المشتري قابضاً للمبيع من وقت العقد وإن كان المشتري قد قبض المبيع على أنه رهن أو عارية أو ودیمة أو ما أشبه ذلك فلا يقوم القبض الأول مقام قبض الشراء بل لا بد من تسليم جديد حتى يعتبر المشتري قابضاً للمبيع بهذا الشراء

والفرق بين الحالتين المذكورتين أن المبيع في الحالة الاولى كان مضمونا على المشتري بنفسه قبل عقد الشراء سواء كان موجودا وقت العقد أو هالكا وسواء كان الهلاك بتعمد أو بدون تعمد . ولهذا فلافائدة في إعادة تسليمه . وفي الحالة الثانية لم يكن المبيع مضمونا بنفسه بل في الرهن يكون مضمونا بغيره وهو الأقل من قيمته ومن الدين كما سيأتى . وفي المارية والوديعة غير مضمون أصلا فوجب تسليمه من جديد لئلا يكون قد هلك قبل البيع

(مكان تسليم المبيع)

إذا اتفق المتعاقدان على تسليم المبيع في مكان معين وجب تسليمه فيه ولا يبرأ البائع بتسليمه في غيره بدون رضا المشتري
وان لم يتفق المتعاقدان على تسليمه في مكان معين فكان التسليم هو الذى كان فيه المبيع وقت العقد . ثم ان كان المشتري لا يعلم بمكانه فله الخيار بين أخذه وبين فسخ العقد : وان كان يعلم به فلا خيار له

(وقت تسليم المبيع)

وقت تسليم المبيع هو عقب أداء الثمن الحال فان كان الثمن مؤجلا أو منجما فعقب العقد . أو أداء ما اشترط تعجيله من التجوم ولا يصح للبائع أن يشترط تأجيل تسليم المبيع المستحق تسليمه سواء كانت مدة الاجل معلومة أو مجهولة طويلة أو قصيرة بل يفسد العقد لان هذا الشرط فاسد وهو اذا اقترن بالبيع يفسده

ولكن لا يفسد اذا طلب المشتري تأجيل تسليمه بشرط أن يكون الاجل معلوما لان القبض من حقه وقد تنازل عنه فان كان الاجل مجهولا فسد البيع لجهالة الاجل لا لاشتراط التأجيل

(مصاريف تسليم البيع)

مصاريف تسليم المبيع على البائع حتى يقبضه المشتري فصاريف الكيل والوزن والذرع والعدان اشترط البيع بها على البائع وان كان البيع جزافا فعلى المشتري . لان التسليم في هذه الحالة غير متوقف على الكيل وما بعده

وأجرة نقله الى المكان المعين للتسليم على البائع أيضا أما مصاريف نقل المبيعات التي تباع محمولة على العربات والحيوانات أو على رؤوس البائعين الى مساكن المشترين كما هو حاصل كثيرا في القاهرة والمدن الكبيرة فيتبع فيها العرف . فان كان يقضى بحملها على البائع فهي عليه والا فعلى المشتري

« حق حبس المبيع لقبض الثمن »

هذا المبحث جزء متمم لتسليم المبيع لاننا بينا في مبحث (وقت التسليم) أنه يكون عقب أداء الثمن الحال أو عقب العقد ان كان الثمن مؤجلا أو دفع ما اشترط تعجيله من النجوم ان كان منجماً ويؤخذ منه أنه اذا لم يدفع المشتري الثمن الحال قبل قبض المبيع فلا يجبر البائع على تسليمه بل يكون له الحق في حبسه حتى يستوفى

ثمنه سواء كان المبيع شيئا واحداً أو جملة أشياء يبعث بمقد واحد وسواء سمي لمجموع هذه الأشياء ثمن واحد أو سمي لكل منهما ثمن على حدته ويستمر حق الحبس ما بقي من الثمن شيء ولو كان زهيدا . أما إذا بيعت هذه الأشياء بمقدود متعددة وأدى المشتري ثمن واحد منها كان له أخذه لتعدد المبيعات بتعدد العقود فلا تتفرق الصفقة على البائع ولا يسقط حق الحبس باعطاء المشتري للبائع رهنا أو باحضاره كفيلا بالثمن أو ببراء البائع إياه عن بعضه لأن حق المطالبة لم ينقطع في جميع هذه الأحوال . فإذا انقطع حق المطالبة بأب أحال البائع شخصا على المشتري بالثمن حوالة صحيحة بطل حق الحبس ووجب على البائع تسليم المبيع سواء أدى المحال عليه الثمن المحال أولا كما يسقط حق الحبس بتسليم البائع المبيع برضاه المشتري أو من ينوب عنه فليس له بعد ذلك طلب استرداده وجبسه حتى يستوفي الثمن ولكن لا يسقط حق الحبس إذا أحال المشتري البائع على شخص ليأخذ منه الثمن . وكذا إذا أخذ المشتري المبيع بدون إذن البائع فله استرداده وجبسه

(حكم البيع إذا هلك المبيع)

المبيع إذا هلك فاما أن يهلك كله . أو بعضه . وعلى كل فاما أن يكون هلاكا قبل التسليم . أو بعده . وعلى كل فاما أن يكون بفعل البائع . أو بفعل المشتري أو بأفة سماوية أو بفعل أجنبي فان هلك كل المبيع قبل التسليم وكان بفعل البائع أو المبيع أو بأفة

سماوية بطل البيع . لأن المبيع مضمون على بائعه بالثمن حتى يسلمه
 للمشتري وبالهلاك تعذر التسليم . وحينئذ يكون للمشتري استرداد الثمن
 ان كان أداءه ويسقط عنه ان لم يكن أداءه . واذا كان بفعل أجنبي كان
 المشتري مخيرا بين امضاء العقد وأداء الثمن والجوع على الاجنبي بقيمة
 المبيع يوم هلاكه ان كان قيما أو بثله ان كان مثليا أو فسخ العقد
 واسترداد الثمن والبايع الرجوع على الاجنبي بما ذكر . واذا كان بفعل
 المشتري اعتبر اهلا كقبضه ولزمه الثمن ان لم يكن للبايع خيار الشرط
 أو لم يكن العقد فاسداً فان كان كذلك بطل البيع ولزم المشتري قيمة
 المبيع يوم هلاكه ان كان قيما . ومثله ان كان مثليا

وان هلك بعض البيع قبل التسليم كان المشتري مخيرا بين أخذ
 الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد

أما اذا هلك بعد التسليم هلك على المشتري على كل حال ويلزم
 بشمته ان لم يكن فيه خيار للبايع والا فيلزم بالقيمة أو المثل

حكم المبيع والثلث

(اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا قبل التسليم)

اذا مات المشتري مفلسا قبل أداء الثمن

اذا اشترى شخص منزلا مثلاً بألف جنيه وقبضه من بائعه قبل
 أداء الثمن ثم مات المشتري مفلسا أي أن تركته مستفرقة بالديون فالبايع
 أسوة الغرماء . بمعنى أن التركة تقسم بين الدائنين بما فيهم البايع بنسبة

ديونهم ولو كانت التركة هي المنزل فقط . فلو كانت الثمن الذى للبائع مقدار ربع الديون على التركة ولم يترك المشتري غير المنزل المذكور كان للبائع ربع ثمن المنزل فقط ويوزع باقى الثمن على بقية الغرماء أما اذا لم يقبض المشتري المبيع ولم يدفع الثمن كله أو بعضه فالبائع أحق بحبس المبيع حتى يستوفى جميع الثمن من تركة الميت فان لم يكن له غير المنزل بيع بأمر القاضى واستوفى حقه من ثمنه لان حقه فيه أقوى من حق بقية الدائنين اذ لا يزال فى ضمانه . فان زاد ثمنه عن حق البائع يعطى الزائد للغرماء بنسبة ديونهم وان نقص عنه كان فيما يبقى له أسوة الغرماء .

اذا مات البائع مفلسا قبل تسليم المبيع

اذا فرضنا فى المثال الذى ذكرناه فى المبحث السابق أن البائع هو الذى مات مفلسا قبل تسليم المبيع فلا يخلو الحال من أحد أمرين :
الاول - أن يكون موته قبل تسليم المبيع وبعد قبض الثمن
وحينئذ يكون المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء فله أخذه ان كان موجودا لان البائع لم يكن له حق حبسه حال حياته فغيره لا يكون له هذا الحق من باب أولى . ولا حق للغرماء فيه لأنه كان كالوديعة فى يد البائع حتى يسلمه لصاحبه

وان لم يوجد فى تركته بأن هلك استرد المشتري أولا الثمن الذى آداه ثم تقضى بقية الديون لأن حق المشتري مقدم على حقوقهم
الثانى - أن يكون موته قبل تسليم المبيع وقبل قبض الثمن فان كان المبيع موجودا وجب على المشتري أخذه وأداء ثمنه للغرماء وان تأخر عن

ذلك باعه القاضى جبرا عليه وأخذ الغرماء من ثمنه بقدر ما على المشتري وان زاد شيء أخذه المشتري وان نقص ألزم بأداء الباقي . وان كان قد هلك بطل البيع ولا شيء على المشتري

(التصرف في المبيع قبل قبضه)

التصرف في المبيع قبل قبضه يختلف حكمه باختلاف المتصرف وباختلاف المتصرف معه وباختلاف نوع المبيع . وذلك أن المتصرف اما أن يكون هو المشتري أو البائع . واذا كان المتصرف هو المشتري فاما أن يكون المتصرف معه هو البائع أو غيره . والمبيع المتصرف فيه اما أن يكون عقارا أو منقولا والعقار اما أن يخشى هلاكه أولا

فان كان المتصرف هو المشتري والتصرف لغير البائع والمبيع المتصرف فيه قبل قبضه عقارا لا يخشى هلاكه أى بعيدا عن البحار والبراكين والرمال السافية جاز التصرف فيه بغير الاجارة لانه لا عذر في غيرها واذا كان المشتري لم يؤد الثمن للبائع كان تصرفه موقوفا على اجازة البائع فان اجازته نفذ ووجب عليه تسليم المبيع للمشتري الاخير وان لم يحجزه بقى موقوفا حتى يستوفى الثمن

أما اذا كان منقولا أو عقارا يخشى هلاكه فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه مطلقا بل يكون التصرف فاسدا

وان كان المتصرف هو المشتري أيضا ولكن التصرف كان للبائع فلا يصح سواء كان المتصرف فيه عقارا بتوعيه أو منقولا

وان كان المتصرف هو البائع بلا اذن المشتري كان تصرفه موقوفا

على الاجازة فان أجازته المشتري نفذ والا بطل واسترد المبيع ان كان موجودا فان هلك بعد البيع وقبل الاجازة ضمن البائع قيمته للمشتري يوم هلاكه ان كان قيما ومثله ان كان مثليا

وأحكام التصرفات السابقة هي على رأى الامام وأبي يوسف . أما محمد فقد قال لا يصح للمشتري التصرف فى المبيع قبل قبضه سواء كان عقارا أو منقولا . وسواء كان العقار مما يخشى هلاكه أولا الا اذا كان هذا التصرف بالعقود التى لاتتم الا بالقبض كالهبة . والرهن . والقرض ويعتبر الموهوب له . أو المرتهن . أو المستقرض . قابضا للواهب أو الراهن أو المقرض أولا بطريق الوكالة ولنفسه ثانيا بمقتضى العقد

(ما يدخل فى البيع تبعا وما لا يدخل)

يدخل فى البيع تبعا بدون تصريح بذكره فى العقد ما يأتى :
 أولا - كل ما جرى عرف البلدة على أنه من متناولات المبيع
 ثانيا - ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله الانسان سواء كان اتصاله خلقيا أو صناعيا . فيدخل فى بيع الدار كل ما كان مبنيا أو مثبتا فيها أو متصلا بينها اتصال قرار . ويدخل فى بيعها أيضا بستانها الداخل فيها مطلقا سواء كان كبيرا عنها أو صغيرا أو مساويا وبستانها الخارج عنها ان كان أصغر منها لان الصغير يتبع الكبير ولا عكس .

وكل ما ليس من بنائها ولا من نوابه المتصلة به ولا مما هو متصل بها من غير ذلك لا يدخل تبعا الا اذا جرى العرف بأن البائع لا يضمن

به على المشتري ويدخل في بيع الحمام قدوره التي يسخن فيها الماء وأوانيها الكبيرة التي لا تنتقل عادة من محلها . أما الصغيرة فإن كانت مثبتة دخلت بدون ذكرها وإن كانت غير مثبتة لا تدخل إلا به . ويدخل في بيع الأرض الأشجار المغروسة فيها للبقاء سواء كانت كبيرة أو صغيرة مثمرة أو غير مثمرة . ويدخل في بيعها أيضاً أصول أرطبة وقصب السكر والقصب الفارسي ونحوها مما ليس لبقائه نهاية معلومة أما الأشجار اليابسة التي لا ينتفع بها إلا حطبها والأشجار المعدة للنقل في وقت معلوم فلا تدخل تبعاً

ثالثاً - كل ما كان كجزء من المبيع بأن كان لا ينتفع بالمبيع إلا به - فيدخل في بيع الأبقال مفاتيحها . وفي بيع البقرة الحلوب تبعها الرضيع (أي ولدها) بخلاف تباع دواب الحمل فإنه لا يدخل إلا إذا كان العرف يقضي بدخوله أو وجد مع أمه في مكان البيع للعرف أيضاً . ويدخل في بيع الأشجار الأرض المغروسة فيها إذا كان شراؤه بقصد البقاء ويجوز للمشتري كلما قلع شجرة أن يفرس غيرها مكانها . أما إذا اشتراها بقصد قلعها فلا تدخل الأرض تبعاً لها . وإن قطعها من وجه الأرض ثم نبتت من جذورها أو من محل القطع فما نبت فهو للبائع وإن قطعها من أعلاها فما نبت فهو للمشتري . وإن كان في قلعها من جذورها ضرر للأرض يجب قطعها من حيث لا يحصل لها ضرر . وإذا نشأ ضرر بسبب قلع الأشجار كوقوعها على حائط فأنهدم . وعلى متاع لشخص فتلف ضمن القالع مانشاً عن الضرر

رابعاً - كل ما كان من حقوق المبيع ومراقفه أي توابعه التي

لا بد له منها يدخل في البيع تبعا اذا ذكرت الحقوق والمرافق فان لم تذكر لا تدخل . وينبنى على ذلك أنه اذا بيعت دار بحقوقها ومرافقها دخل في البيع الطريق الخاص وحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل . واذا لم يدخل الطريق الخاص في البيع لعدم ذكر الحقوق والمرافق وليس للمشتري ما يوصله الى الشارع كان بالخيار بين أخذ المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد . هذا اذا كان لا يعلم وقت العقد بعدم دخوله في البيع فان كان يعلم فلا خيار له

وكل ما ليس من حقوق المبيع ولا مرافقه لا يدخل في البيع تبعا ولو ذكرت الحقوق والمرافق وينبنى على ذلك أنه لا يدخل الزرع تبعا في بيع الارض ولا الثمر في عقد بيع الشجر ولو ذكرت الحقوق والمرافق الا بذكر كل منهما في البيع . ولكن اذا قال البائع بعثك هذه الأرض أو الاشجار بكل ما هو فيها أو منها دخل الزرع والثمر لانه بذلك يكون كل منهما في حكم المنصوص عليه في العقد

(حكم هلاك التوابع واستحقاقها)

كل ما يدخل في البيع تبعا اذا هلك قبل التسليم لا يقابله شيء من الثمن بل يكون المشتري بالخيار بين أخذ الموجود بكل الثمن وبين فسخ العقد . أما اذا استحق فيختلف حكمه باختلاف ما اذا كان الاستحقاق قبل القبض أو بعده . وما اذا كان التابع مما يصح بيعه مستقلا أو لا يصح وكل هذه الاقسام سيأتي بيانها في مبحث (ضمان البائع للمبيع عند الاستحقاق)

(حكم زوائد المبيع قبل القبض)

الزوائد التي يزيد بها المبيع بعد العقد وقبل القبض كالنتاج والثمار والأزهار تكون مملوكة للمشتري لأنها نماء ملكه فإخذها مع المبيع ان كانت موجودة . أما اذا هلكت فان كان الهلاك بتعمد البائع فعليه ضمانها بقيمتها يوم الهلاك وان كان هلاكها بدون تعديه فلا ضمان عليه لأنها توابع فيسرى عليها حكم هلاك التوابع المذكور

(ضمان المبيع عند الاستحقاق)

هذا المبحث هو الذي أشرنا اليه فيما يترتب على البيع اللازم من أن البائع ضامن للمشتري الثمن عند الاستحقاق . ويشتمل على : تعريف الاستحقاق . وأنواعه . وأحكامه . وشروط الرجوع بالثمن . ومن يكون خصماً في دعوى الاستحقاق . ومن يتناوله الحكم بالاستحقاق . واسترداد المبيع بعد الاستحقاق . واستحقاق بعض المبيع . واستحقاق توابع المبيع . وحكم الزيادة في العين المستحقة .

(١) - تعريف الاستحقاق

الاستحقاق هو ظهور أن المبيع غير مملوك لبائعه بأن لم يكن مملوكاً أصلاً أو مملوكاً لغيره

ومن المقرر شرعاً أن البائع ضامن للمبيع بثمنه عند الاستحقاق ولو لم يشترط الضمان في العقد ويفسد البيع اذا اقترن بشرط عدم ضمان البائع ثمن المبيع عند استحقاقه

(٢) - أنواع الاستحقاق

يؤخذ من التعريف المذكور أن الاستحقاق ينقسم الى نوعين :
أحدهما استحقاق مبطل للملك كظهور أن المبيع وقف بيع
بلا مسوغ شرعى . وثانيهما استحقاق ناقل للملك كظهور أن المبيع
مملوك لغير بائنه

(٣) - أحكام الاستحقاق

حكم كل شئ هو أثره المترتب عليه . وحكم الاستحقاق يختلف
 باختلاف أنواعه فحكم الاستحقاق المبطل للملك أنه يوجب انفساخ
 العقود بين الباعة بدون توقف على فسخ القاضى فلكل مشتر حق الرجوع
 على بائنه وان لم يرجع أحد عليه . كما أن له حق الرجوع على الكفيل
 الذى ضمن الثمن عند الاستحقاق ولو لم يقض بالرجوع على المكفول عنه
 وحكم الاستحقاق الناقل للملك أنه لا يوجب انفساخ العقود
 أى أنه اذا حكم القاضى للمستحق بملكيته للمبيع فقط ولم يحكم بانفساخ
 العقد لا يفسخ بل يكون موقوفا على اجازة المستحق فان أجازته نفذ
 ورجع بالثمن على البائع لا على المشتري . وان لم يجزه بطل في حقه فقط
 لا في حق البائع والمشتري لجواز أن يبرهن البائع على أنه تلقى الملك
 عن المستحق . هذا اذا لم يفسخه أما اذا فسخاه صراحة بأن قال
 تفاسخنا العقد أو دلالة كما اذا طلب المشتري من البائع الثمن فأعطاه
 له فانه يفسخ في حقهما أيضا

وكذلك يفسخ إذا حكم القاضي بالفسخ أو رجوع كل مشتر على بائعه بما أداه . فإذا حكم القاضي بذلك لا يكون المستحق إجازته لأن المفسوخ لا يجاز . ومتى لم يجز المالك البيع . أو تفاسخ المتعاقدان أو حكم القاضي بالفسخ أو رجوع المشتري بالثمن على البائع . أخذ المستحق العين المستحقة ورجع كل مشتر على بائعه بالثمن الذي أداه له بعد توفر الشروط الآتية

(ز) - شروط الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك :

يشترط لصحة الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك ما يأتي :
أولاً - أن يثبت الاستحقاق بالبينة فإن ثبت باقرار المشتري أو وكيله أو بنكول أحدهما عن العين فلا رجوع له لأنه هو الذي أبطل حقه أما إذا ثبت باقرار البائع رجوع عليه المشتري وهو لا يرجع على بائعه لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر . ولا فرق في صحة رجوع المشتري بالثمن بين ماذا كان يعلم قبل الشراء أن المبيع ليس ملكاً للبائع أو لا يعلم . وبين ما إذا صدق البائع في أن شهود المستحق شهدوا زوراً أو لم يصدقه لأنه لم يسلم له المبيع فلا يحل للبائع أخذ الثمن وبين ما إذا أقر بعد ثبوت الاستحقاق بالبينة أن المبيع ملك المستحق أو لم يقر لأنه لا قيمة لهذا الاقرار بعد إقامة البينة على الاستحقاق

ثانياً - أن يحكم القاضي بالفسخ أو بالرجوع بالثمن . فإذا لم يحكم بأحد هذين الشيئين فلا يثبت للمشتري حق الرجوع عليه لأن العقد لم يفسخ بالنسبة إليه . وبالأولى لا يجوز الرجوع على من ضمن الدرك وهو

الذى يعلق ضمان الثمن للمشتري بظهور استحقاق المبيع الا اذا حكم القاضى بواحد مما ذكر سواء كان الحكم بالنسخ أو بالرجوع مقترنا بالاستحقاق أو لا بأن أقام المشتري دعوى الرجوع بالثمن لاستحقاق المبيع فيحكم له به

ثالثا - أنه عند تعدد الباعة لا يرجع أحد منهم على بائعه حتى يرجع عليه من اشترى منه - وينبى على ذلك أنه لا يرجع المشتري الأوسط قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير حتى لا يجتمع ثمانان فى ذمة شخص واحد وأنه لو أبرأ البائع الأخير المشتري من الثمن قبل الحكم بالاستحقاق ثم حكم به فلا رجوع لهذا المشتري ولا لغيره من المشترين على بائعهم أما بالنسبة للمشتري الأخير فظاهر لانه لم يدفع شيئا حتى يرجع به وأما بالنسبة لغيره فلم يرد رجوع أحد عليه أما اذا أبرأ المشتري الأخير بائعه من الثمن بعد الحكم بالاستحقاق وبالرجوع للبائع الرجوع على بائعه بالثمن الذى أداه له لان الحكم بالرجوع جعل المشتري كأنه أخذ الثمن وكأن الأبراء تليك جديد . ولا يجوز ابقية الباعة الامتناع عن رد الأثمان بدعوى عدم رجوع هذا الأخير

رابعا - أنه اذا حكم بالاستحقاق على المشتري فقط فادعى هذا على بائعه استحقاق المبيع ليرجع عليه بثمنه يجب أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه الذى بنى عليه حكم القاضى بالاستحقاق والرجوع بالثمن فان فعل ذلك استحق الرجوع وان لم يفعل فلا يستحق الرجوع . ولو أنكر البائع البيع فأثبتته المشتري بالبينة رجع على البائع بثمنه ولا يشترط حضور المبيع لسماع البينة بل يكفي ذكر صفاته ومقدار ثمنه . وانكار

البائع البيع لا ينزع من رجوعه على بائنه بعد أن ثبت بالبينة بطلان انكاره فصار بحكم القاضي كأن لم يكن فلا يترتب عليه شيء فيصح الرجوع

خامساً - أن يكون الاستحقاق قد ورد على ملك البائع . فان ورد على ملك المشتري بأن أثبت المستحق أنه يملكه بتاريخ متأخر عن الشراء فلا حق للمشتري في الرجوع بالثمن على البائع

سادساً - أنه لو أخذ المستحق المبيع من المشتري قبل الحكم بالاستحقاق فهلك عنده فيشترط لصحة رجوع المشتري على بائنه أن يقيم دعوى على المستحق بأنه أخذ ملكه منه بلا رضا ولا قضاء وقد هلك . ويطلب أخذ قيمته أو مثله فيرهن المستحق أنه له . وحينئذ يرجع المشتري بثمنه

فاذا توفرت هذه الشروط في الاستحقاق صح الرجوع من كل مشتر على بائنه بالثمن الذي أداه له بتمامه . ولا يسقط حق المشتري في الرجوع بكل الثمن على بائنه اذا صالح المشتري المستحق على شيء ولو قليل بعد الحكم بالاستحقاق وأبقى الشيء المستحق له لان هذا الصالح يعتبر شراء من المستحق

واذا زادت قيمة المبيع بعد القبض عن ثمنه الذي اشتراه به المشتري لرغبة مخصوصة فيه أو اغلاء الاسعار في نوعه أو لزيادته زيادة متصلة متولدة أو ما شابه ذلك ثم استحق فليس للمشتري الحق الا في استرداد الثمن الذي أداه للبائع لا في قيمة الزيادة . أما حكم ما يزيد المشتري بعمله في العين المستحقة فسيأتي حكمه

وكذلك اذا نقصت قيمة المبيع عند المشتري بأى سبب كان فليس للبائع انقاص شئ من ثمنه فى مقابلة هذا النقص بل يجب عليه رد كل الثمن ثم ان كان النقص بتعدى المشتري كان المستحق أن يضمه قيمته لا للبائع . وانما يرجع المشتري على البائع اذا باع بنفسه فان كان الذى باع هو الوكيل عن المالك وأضاف المقد الى نفسه رجع عليه المشتري بعد ظهور الاستحقاق سواء كان أدى الثمن له أو لموكله وفى هذه الحالة يؤمر الوكيل بأخذه منه ورده للمشتري

ولا يشترط فى الرجوع على البائع اذا باع بنفسه أن يكون هو الذى قبض الثمن من المشتري . ولا أن يكون المشتري هو الذى أدى الثمن بنفسه بل يثبت حق الرجوع على البائع ولو كان الذى أخذ الثمن غيره . أو كان الذى أداه هو غير المشتري

ويترب على ذلك أنه لو أحال البائع شخصا على المشتري ليأخذ منه الثمن فأخذه ثم استحق المبيع أو أحال المشتري البائع على شخص ليأخذ منه الثمن ثم استحق المبيع رجع المشتري على البائع لا على المحال الذى أخذ منه الثمن فى الصورة الأولى

(٥) — من يكون خصما فى دعوى الاستحقاق

الذى يكون خصما فى دعوى الاستحقاق هو المشتري مطلقا سواء كان قد قبض المبيع أو لا لأنه هو المالك على كل حال . أو البائع اذا كان المبيع فى يده لا نه واضع اليد فتصح إقامة الدعوى عليه كما تصح إقامتها على المالك . فان أقيمت الدعوى عليه . فلا تسمع الا بعد احضار

المشتري . وإن أقيمت على المشتري قبل قبض المبيع فلا تسمع أيضا
الا بعد احضار البائع لأنه واضع اليد ليحكم عليهما بالاستحقاق
وإذا لم يكن المستحق بينة وطلب تخليفهما اليمين على أنه لا يستحق
ما ادعاه فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة :

الاول - أن يحلفا على أنه لا يستحقه وفي هذه الحالة تسقط
دعواه

الثاني - أن يحلف البائع وينكل المشتري . وفي هذه الحالة
يثبت الاستحقاق بنكول المشتري ولكن لا يرجع بالثمن على البائع
إذا كان أداه ويجب عليه أدائه ان لم يكن أداه . وعليه أيضا قبض المبيع
من البائع وتسليمه الى المستحق بمقتضى اقراره . وانما لا يرجع بالثمن
لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره

الثالث - أن يحلف المشتري وينكل البائع . وفي هذه الحالة
يثبت الاستحقاق أيضا بنكول البائع والمشتري الرجوع بقيمة المبيع
ولا رجوع للبائع على بائعه لما قلنا من أن الاقرار حجة قاصرة على المقر
وانما كان له حق الرجوع بالقيمة في هذه المسألة لا بالثمن لأن البائع
صار باقراره بالاستحقاق كالمغتصب المبيع من مالكه والمغتصب
يضمن قيمة ما اغتصبه . هذا اذا لم يرض المستحق باجازه البيع وأخذ
الثمن فان رضى بذلك أخذه من البائع وحينئذ لا يرجع المشتري بشيء
لسلامة المبيع له

الرابع - أن ينكل كل من البائع والمشتري عن اليمين وفي هذه
الحالة يثبت الاستحقاق بنكولهما . والمشتري الرجوع بالثمن على البائع

ان كان أداؤه لأن علمه بان المبيع غير مملوك لبائمه لا يمنع من الرجوع عليه بالثمن كما سبق

أما اذا أقام المستحق البيئنة على استحقاقه وحكم له القاضي به كان للمشتري حق الرجوع على بائمه بالثمن ولو أقر بعد البيئنة بملكية المستحق للمبيع كما سبق

(٦) - من يتناوله الحكم بالاستحقاق

القاعدة في ذلك أن الحكم بالملك للمستحق حكم على ذى اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه . ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - أنه لو ادعى واضع اليد تلقى الملك عن مورثه كان الحكم عليه بالاستحقاق حكم على بقية الورثة فلا تسمع دعوى الملك من أحد منهم بسبب الارث وانما تسمع اذا ادعى أنه تلقى الملك من المستحق أو ممن تلقى الملك عنه أو أن العين المستحقة من نتاج دابته اذا كانت حيواناً ثانياً --- أنه لو ادعى تلقى الملك بالشراء وكان هو المشتري الاخير كان الحكم بالاستحقاق حكماً عليه وعلى جميع الباعة وجاز لكل واحد من المشتريين أن يرجع على بائمه بالثمن بعد أن يرجع عليه من اشترى منه ولو كان أداؤه الثمن بلا الزام القاضي اياه بأداؤه

ولو أنكر أحد الباعة المبيع فعلى من يرجع عليه بالثمن أن يقيم البيئنة على حصوله . ثم ان كان الذى يفطر هذه الدعوى هو الذى سمع دعوى الاستحقاق وحكم به ويذكر أن ذلك حصل أمامه فلا يحتاج في رجوع غير من أقام الدعوى ولا فى اثبات الاستحقاق من جديد

الى يئنة بل بمجرد الحكم بمحصول البيع من المنكر يرجع كل مشتري على بائعه . وان كان ينظرها هو وغيره أو كان هو ولكن لم يذكر ما حصل فانه يحتاج فيما ذكر الى الاثبات

(٧) - استرداد المبيع بعد الاستحقاق

اذا حكم بالملك للمستحق فرجع المشتري بالثمن على بائعه وأخذه منه . ولم يكن البائع وقت الحكم بالاستحقاق قادرا على اثبات ملكيته للمبيع لسبب من الأسباب : ثم تيسر له اثبات ملكيته له بالتلقى من المستحق بأن أقام البيئنة على ذلك فلا يخلو الحال من أن يكون المشتري قد رجع بالثمن بالقضاء ، أو بدونه . وعلى كل فاما أن تقام البيئنة على تلقى البائع الملك من المستحق : على المشتري أو على المستحق . فان كان المشتري قد رجع بالثمن بالقضاء فلا تسمع الدعوى بالتلقى الا على المستحق فقط ولو أقامها وحكم له باسترداد المبيع فلا يكون له حق الزام المشتري بالمبيع لان حكم القاضى بالرجوع بالثمن قد فسخ عقد البيع ومتى انفسخ العقد لا يعود . وان كان المشتري قد رجع بالثمن بلا قضاء جاز للبائع اقامة البيئنة على المستحق أو على المشتري ومتى قبلت كان له أن يلزم المشتري بالمبيع لأن عقد البيع لم يفسخ في حقه كما ذكر

وان لم يكن عند البائع بيئنة وأراد أن يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه كان له ذلك فان حلف المستحق تم استحقاقه وان نكل عن اليمين لا يصح استحقاقه

(٨) - استحقاق أحد البديلين في بيع المفاضة

المفاضة هي بيع سلعة بسلعة كبيع دار يستان . أو فرس ببعير
فاذا حصل ذلك ثم استحق أحد البديلين يرجع من حكم عليه بالاستحقاق
على صاحبه بالبدل الآخر ان كان موجودا أو بقيمته يوم قبضه ان كان
هالكا بقيمة العين المستحقة سواء كان الهلاك بتمدد أو بدون تمدد

(٩) - هلاك المبيع قبل الاستحقاق

اذا هلك المبيع قبل ظهور الاستحقاق فلا يخلو الحال من أن يكون
قد هلك تحت يد البائع أو تحت يد المشتري
فان كان قد هلك تحت يد البائع بطل البيع وصار المشتري لاعلاقة
له بدعوى الاستحقاق . وانما يجب اقامتها على البائع ومتى ثبت
الاستحقاق رجع المستحق بقيمة المبيع عليه
وان كان قد هلك تحت يد المشتري ضمنه المستحق قيمته يوم
القبض ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا وهو يرجع على البائع بالثمن
لا بما ضمن

وفي كلتا الحالتين يجب على المستحق أن يبرهن على قيمة المبيع
يوم قبضه حتى يصح الحكم بها ويمكن أداؤها

(١٠) - استحقاق بعض المبيع

اذا استحق بعض المبيع فحكمه يختلف باختلاف ما اذا كان
الاستحقاق قبل قبض المبيع أو بعده

فإن كان الاستحقاق قبل قبض المبيع كله أو بعضه فحكمه أن البيع يبطل في البعض المستحق ويكون المشتري بالخيار بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ البيع لتفرق الصنفه عليه سواء كان البعض المستحق من المبيع معينا أو شائعا وسواء كان هو البعض المقبوض أو غيره . وسواء كان الاستحقاق يورث عيبا في المبيع أولا

وإن كان الاستحقاق بعد قبض المبيع كله بطل المبيع في البعض المستحق أيضا ثم لو أورث الاستحقاق عيبا في الباقي بأن كان المبيع مما يضره التبعض كان المشتري بالخيار بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد . ولولم يورث عيبا في الاستحقاق بأن كان مما لا يضره التبعض أخذ المشتري الباقي بما يقابله من الثمن ولا خيار له

(١) - استحقاق توابع المبيع :

توابع المبيع هي التي تدخل في عقد البيع بالتبعية له أي بلا ذكر أصلا أو بذكر الحقوق والمرافق وهي كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار . أو كان كجزء من المبيع بحيث لا ينتفع بالمبيع إلا به أو كان العرف يقضى بتبعيته المبيع . وقد تقدم مبحث ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل فإذا استحق شيء من هذه التوابع فلا يخلو الحال من أن يكون الاستحقاق بعد القبض أو قبله وإن كان قبله فاما أن يجوز بيعه مستقلا أولا فإن كان الاستحقاق بعد القبض كان للمشتري حق الرجوع بما يقابل المستحق من الثمن سواء كان مما يجوز بيعه منفردا أولا . أو فسخ العقد والرجوع بكل الثمن

وان كان الاستحقاق قبل القبض ينظر. فان كان التابع مما يجوز بيعه مستقلا كالبناء والغراس فالحكم في هذه الصورة كحكم الاستحقاق بعد القبض

وان كان التابع لا يجوز بيعه مستقلا كحقوق الارتفاق فالمشترى بالخيار بين أخذ غير المستحق بكل الثمن وبين فسخ العقد. هذا إذا لم يزد كالتابع في العقد صراحة فان ذكر كان له حصة من الثمن على كل حال (١٢) - حكم الزيادة في العين المستحقة

إذا زاد المشتري شيئا في العين التي اشتراها ينظر الى ما زاده فان لم يكن له قيمة بعد نقضه كطلاء البناء بالجير أو نحوه أو كان لا يمكن نقضه كما اذا حرث الارض وحفر أنهارها ومصارفها وسمدها فلا يرجع المشتري على بائعه الا بالثمن فقط. سواء كان يعلم وقت البيع أن البائع لا يملك المبيع أولا

وان كان ملازاده له قيمة بعد نقضه كالبناء والغراس وسامه للبائع بعد الاستحقاق قائما أو مقلوبا بأمر المستحق رجع بالثمن وقيمة الزيادة قاعة وقت تسليمها للبائع أو وقت قلعه اذا كان لا يعلم وقت الشراء أن المبيع غير مملوك لبائعه. فان كان يعلم ذلك، أو لم يسلم البناء والاشجار للبائع بل أخذها فلا يرجع الا بالثمن فقط واذا أخذها المستحق رجع المشتري بالثمن على البائع. وبقية الانقاص والاشجار على المستحق هذا كله اذا كانت الزيادة غير متولدة فان كانت متولدة كما اذا اشترى شخص دابة فولدت ثم استحققت أخذ المستحق الدابة ونتاجها ورجع المشتري بالثمن وقيمة النتاج لتولده من ملكه

(رد المبيع بالعيب القديم)

كما أن البائع ضامن المبيع بثمنه اذا هلك قبل التسليم أو استحق فكذلك هو ضامن للمشتري سلامة المبيع من العيوب القديمة الخفية. والمراد بالقديمة ما كانت في المبيع قبل التسليم. وبخفية ما لم يعلم بها المشتري قبل قبضه سواء كانت خفية بالفعل أو ظاهرة ولكنه لم يرها ويترتب على هذا الضمان ما يأتي :

اذا ظهر في المبيع عيب قديم وكان عقد البيع مطلقاً أي لم يذكر فيه عيوب ولا براءة البائع منها أو ذكرت عيوب ليس هذا منها كان المشتري في ذلك كله مخيراً بين أخذ المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد مادام الرد ممكناً فان تعذر فسياً في بيانه في الكلام على ما يبطل خيار العيب . هذا اذا كان المبيع شيئاً واحداً أي عيناً معينة . أما اذا كان جملة أشياء بيعت بمقد واحد فوجد المشتري بعضها معيباً ينظر : فان كان ظهور العيب قبل قبض المبيع كان مخيراً بين أخذ كل المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد وليس له أن يأخذ السليم ويترك المعيب . وان كان ظهور العيب بعد القبض ينظر أيضاً . فان كان في تبعضها ضرر خير المشتري بين رد الجميع وبين أخذه بكل الثمن . وان لم يكن في تبعضها ضرر رد المعيب فقط وأخذ السليم بما يقابله من الثمن وليس له أن يرد الجميع

واذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً وقبضه المشتري ثم ظهر في بعضه عيب قديم ينظر : فان لم يكن في وعاء أصلاً أو كان كله في وعاء واحد

كان بالخيارين فسخ العقد ورد كل المبيع وبين أخذ الكل بكل الثمن .
وان كان في أوعية متعددة وما في بعضها هو الميب دون ما في البعض
الآخر رد المشتري الميب فقط وأخذ السليم بما يقابله من الثمن وليس
له أن يرد الجميع الا برضا البائع

واذا وجد المشتري في الخطة أو الشعير أو غيرهما تراباً أو حصا
أو ما أشبه ذلك مما يقلل القيمة فإن كان ما وجده قليلا معتاداً فلا يعتبر
عيبا ولا خيار له وان كان كثيرا عن المعتاد بحيث يمدد التجار عيبا
كان له خيار الميب

(ما يطل به خيار الميب)

يطل خيار الميب بتعذر رد المبيع الميب على بائعه . ولتعذر جملة
أسباب . منها ما لا يثبت معه للمشتري حق الرجوع على بائعه بنقصان
الميب ومنها ما يثبت معه ذلك . فالذي لا يثبت له معه حق الرجوع
بنقصان الميب ثلاثة وهي

أولا - اذا أحدث المشتري في المبيع عيبا جديدا بعد علمه

بالميب القديم

ثانيا - اذا استهلك المبيع بعد علمه بما ذكر

ثالثا - اذا تصرف في المبيع تصرفا يخرج عن ملكه بيعا أو هبة

أو نحوهما . أما اذا كان التصرف لا يخرج عن ملكه كأن أجره أو

رهنه قبل علمه بالميب فلا يطل خياره بل له حق فسخ الاجارة لانها

تفسخ بالمدرك وفك الرهن ورد المبيع على بائعه

والذي يثبت للمشتري حق الرجوع بنقصان العيب ثلاثة أيضا وهي :

أولا - إذا تعيب المبيع بعيب جديد لا يزول في يد المشتري قبل رضاه به وبغير فعله بأن تعيب بأفة سماوية أو بفعل المبيع . ولكن إذا رضى به البائع معييا كان له ذلك وليس المشتري حق الرجوع بالنقصان وإذا تعيب بفعل أجنبي رجع المشتري على البائع بنقصان العيب القديم وعلى الأجنبي بنقصان العيب الجديد

ثانيا - إذا هلك المبيع قبل رضاه المشتري به سواء هلك بأفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي أما إذا أهلكه المشتري فلا رجوع له بشيء . ثالثا - إذا أحدث المشتري في المبيع قبل علمه بالعيب القديم زيادة مانعة من الرد وهي الزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والفراش والصنغ ولا فرق في هذه الزيادة بين أن يكون المشتري قد أحدثها قبل القبض الحقيقي أو بعده . وأما الزيادة المنفصلة المتولدة كالنتاج فلا تمنع من الرد ان حصلت قبل القبض وتمنع منه ان حصلت بعده . وأما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والثمار فلا تمنع من الرد مطلقا سواء زادت قبل القبض أو بعده

وكيفية الرجوع بنقصان العيب يتبع فيها ما ذكر في الرجوع بفوات الوصف المرغوب فيه .

وإذا ظهر أن المبيع المعيب لا ينتفع به أصلا اعتبر في حكم المدموم وبطل البيع واسترد المشتري الثمن ان كان أداه للبائع ولا يجب عليه أدائه ان لم يكن أداه

(حكم الغبن والتغريم في البيع)

قد أبنّا في كتاب العقود والتصرفات على العموم كلا من الغبن الفاحش والغبن اليسير والتغريم القولى والفعلى . والآن نبين ما يترتب عليه من ثبوت الحق للمغبون أو المغرور في فسخ البيع . وما يسقط به هذا الحق فالذي يثبت به هذا الحق على أصح الأقوال هو الغبن الفاحش الناشئ عن تغريم فعلى أو قولى . والغبن اليسير الناشئ عن تغريم فعلى فقط أما الغبن الفاحش بدون تغريم فلا يوجب الفسخ الا فى ثلاثة أشياء . مال اليتيم . والوقف . وبيت المال . وأما الغبن اليسير بدون تغريم فعلى فلا يثبت به هذا الحق مطلقا

ويسقط حق الفسخ بما يأتى

أولا - بتصرف المشتري في المبيع أو بفضه بعد علمه بالغبن أما قبل علمه فلا يسقط . وكذلك لا يسقط اذا كان المبيع مثليا وتصرف فيه المشتري فله أن يرد مثله ويرجع بالثمن

ثانيا - بموت المشتري دون البائع

ثالثا - بهلاك المبيع أو استهلاكه عند المشتري

رابعا - بتعيب المبيع عند المشتري بعيب جديد لا يرتفع فان كان

العيب يرتفع فلا يسقط

خامسا - بالزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والغراس والصبغ

ومتى سقط حق الفسخ يجب على المشتري أداء كل الثمن ^(١)

المبيع قانونا

تكفل القانون ببيان ما يختص بالمبيع في فصلين من فصول كتاب البيع وهما « الفصل الثالث . فيما يباع » و « الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع » الا أنا أرجأنا من الفصل الرابع ما يختص بالثمن لنذكره عقب مبحث الثمن في الشريعة الفراء

(الفصل الثامن - فيما يباع)

هذا الفصل يشتمل على المواد (من ٢٥٩ الى ٢٦٥) ومباحثه هي :

(١) شروط المبيع (٢) أنواعه

(١) شروط المبيع قانونا

يشترط في المبيع لصحة البيع قانونا ستة شروط وهما هي ملخصة من شرح القانون (صفحتي ٢٢٩ و ٢٣٠)

أولا — أن يكون مما يجوز التعامل به قانونا . والاصل في الجواز أن كل ما صبح ملكه عبح بيعه . والأشياء التي يجوز بيعها لا تحصى عددا وانما الذي لا يجوز بيعه هو ما كان القانون لا يبيح الاختصاص به أو حيازته أو الاتجار به

فالذي لا يبيح القانون الاختصاص به : (١) العناصر التي لا غنى للسكانات الحية عنها كالنور والهواء والبهار (٢) المخصص من الاموال للمنافع العامة كالشوارع . والجسور . وللقناطر . وغيرها مما سبق بيانه في التمهيدات والالتزامات

والذى لا يبيح حيازته والانجار به اما أن يكون لافساده
الاخلاق كالتماثيل والصور التى تخجل بالآداب وتسمى السمعة . واما
أن يكون لازدهابه العقل واضراره الصحة كالنباتات المعروفة
بالخشيش واما أن يكون للحرية الشخصية كمنع بيع ما يجلبه
النخاسون من الآدميين للتجار به

فأما (الخشيش) فقد منع بيعه وشراؤه . وزرعه . وحمله .
وادخاره . وادخله الى القطر المصرى بمقتضى الأمر العالى الصادر
فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ وجعل عقاب من يرتكب شيئا مما ذكر
التفريم بمبلغ مائتى قرش مصرية عن كل آفة واذا عاد وضوعفت الغرامة
الى ثمانمائة قرش وصور ما يوجد منه وما هو فيه من الاوعية والسفن
وغيرهما مما استعمل لجلبه وان لم يدفع يجبس عن كل عشرين قرشا
يوما بحيث لا تكون المدة أقل من أربع وعشرين ساعة ولا أكثر
من ثلاثة أشهر والمشترون فى ارتكاب شيء مما ذكر متضامنون فى
الغرامة . ومع ذلك فإن هذا النبات (الخشيش) لا يزال استعماله
شائعا بين الطبقات الدنيا فكثيرا ما نسمع وقرأ أن الشرطة والعسس
يطاردون متعاطيه وجالبيه والسبب فى ذلك أن العقوبات أخف مما
يلزم لمحو مفسدة كهذه من أمهات المفاسد

وأما النخاسة فقد منعت بمقتضى الأمرين العالىين الصادرين
فى ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ بناء على المادة الثانية من الوفاق المقودين
الحكومة المصرية . والحكومة الانجليزية . ولهذا الغرض تألفت
(مصلحة منع تجارة الرقيق)

ولكون العقاب صارما والعناية تامة بتنفيذه على الخواص
والعوام على السواء اقتطع دابر النخاسة بالمرّة بعد زمن وجيز من
صدور الأمرين المذكورين . ولكى يلم الفرق بين عقوبة جرمى

بيع (الحشيش) . وبيع الآدمي نذكر بعضا من عقاب هذا الأخير لتقارنه بما ذكر من عقاب الاول فتعلم أن وضع النيدى في موضع السيف مضر كما يضر العكس فلو شدد العقاب على بيع (الحشيش) كما شدد العقاب على النخاسة لما وجد له أثر من زمن بعيد فمن عقوبات النخاسة وبيع الآدمي ما يأتي :

نوع الجريمة العقاب

المقدمة

من الى نوع العقاب

٥ سنين	١٥ سنة	أشغال شاقة	(١) إدخال الآدمي الى القطر أو إخراج منه للبيع
٣	٧ سنين	»	(٢) إخراج الآدمي أو إيداعه لاجل البيع
٥	١٠ سنين	»	(٣) بيع الآدمي للنخاسة أو شراؤه منه
٦ أشهر	سنتين	»	(٤) البيع والشراء بين الأفراد غير النخاسين

(٥) للبيع والشراء بين الأسرات غرامة من ٣٠ جنيه الى ٥٠ ومن

٣ أشهر الى سنة أو باحدى هاتين العقوبتين

وعسى أن توفى الحكومة والجمعيات الخيرية الى سرعة اتمام غرضها الشريف من قطع دابر الأنجار بالريق الأبيض وغيره من المويقات المفسدة للأخلاق

ثانيا - أن يكون الشيء الجائز بيعه موجودا . أو محتمل الوجود ومن هذا بيع السلم وبيع صفار الماشية المستقبلية أى التى ستولد وبيع التاجر سلعة لم تكن موجودة فى مخزنه وهكذا

ثالثا - أن يكون المبيع مملوكا للبائع وقت العقد . أو فى حكم المملوك له وهذا كالسلم وما بعده

ويرتب على ذلك أنه لا يصح لشخص أن يبيع نصيبه فى تركة

مودته قبل موت هذا المورث (مادة ٢٦٣) ويظهر أن السبب في المنع زيادة على ما ذكر أن البيع في هذه الصورة مبني على سوء سلوك وفساد أخلاق غالبا. ولهذا جاز للإنسان بيع ما لم يملكه ولا ما هو في حكم المملوك له إذا كان من الجائز عادة أن يملكه كييع التاجر بضاعة ليست عنده ولم يشترها بعد لأن الفصد بهذا البيع المنفعة المشروعة

أما بيع الفضولي فينمقد موقوفا على اجارة المالك فإن أجازته نفذ والا بطل (مادة ٢٦٤) ثم ان كان المشتري سيء النية فشرأؤه باطل وعليه تبعة جميع ما يلحق المالك من الخسارة وله استرداد الثمن ان كان دفعه : وان كان حسن النية فله من الحقوق ما يأتي :

(١) - جميع ثمرة المبيع

(٢) - اكتساب الملكية باستمرار وضع يده على المبيع

المدة القانونية

(٣) - استرداد الثمن ان كان دفعه . أو أخذ عوض عما أصابه من الضرر بخروج المبيع من يده (مادة ٢٦٥)

هذا كله اذا كانت العين التي باعها غير المالك معينة فان كانت مما يقدر بالكم كالكيالات وغيرها مما يثبت دينا في الذمة صح البيع ونفذ على البائع لانه لا يشترط أن يكون مالكا لهذه الانواع وقت العقد بل يشترط أن يكون مالكا لها وقت التسليم

وقد يكون البائع حسن النية بأن يكون وارثا باع شيئا وجدته في التركة باعتقاد أنه منها وفي هذه الحالة لا يسأل المشتري بأكثر مما ناله من الربح

وان كان البائع سيء النية جاز عقابه بصفته نصا طبقا للمادة (٢٩٣ عقوبات)

رابعا - أن يكون المبيع معينا وتعيين كل شيء بحسبه : فالدار بموقعها وشمولاتها وحدودها . ولارض بمقاسها ونوعها وحقلها ان كانت زراعية . والفرس ببيان صفاتها وسنها : وهكذا - وتعيين المقدرات يكون : بكيلها . أو وزنها . أو ذرعها . أو عدها . أما قبل ذلك فلا تتمين للمشتري بل تبقى في ضمان البائع حتي اذا هلكت نهلك عليه (مادة ٢٤١)

خامسا - أن يكون المبيع متقوما أي قابلا لتقدير قيمته كالأموال المحرزة أما غيرها كالطير في الهواء والسك في البحر فلا يمكن تقويمه
سادسا - أن يكون المبيع مقدور التسليم وقت البيع فلو باع الحصان وكان قد مات فليبع باطل لعدم القدرة على التسليم وقت البيع
فإذا استوفى المبيع هذه الشروط صح بيعه والا فلا

(٢) - أنواع المبيع قانونا

للمبيع أنواع كثيرة لانه اما أن يكون عينا معينة بالذات كالدار والارض والحيوان . أو يكون معينا بالنوع كالمثلثات أو حشا شائما أو محدودا في عين معينة وكل هذه اما الا يكون لأحد عليها حق من الحقوق أو يكون لأحد حق عليها كالمرهونة والمؤجرة . واما أن يكون دينيا على انسان . أو حقا مزعوما . أو تخرجا عن نصيبه في تركة مورثه في نظير عوض . (مادة ٢٦٢) . وعلى العموم فكل أنواع الموجودات يصح أن تكون مبيعا متى استوفت شرائط المبيع المذكورة . فالأعيان المعينة والمثلثات التي لا حق لأحد عليها قد سبق بيانها في أنواع البيع . وأما المشاع فيصح لصاحبه أن يبيع حصته فيه فان باع حصه غيره مع حصته صفقة واحدة يصح البيع في حصه البائع ويبطل في غيره ان لم يجره مالكة ويكون المشتري حينئذ مخيرا بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد وان أجاز له مالكة صح البيع في الكل ولا خيار للمشتري .
وأما بيع المرهون أو المؤجر فسيأتي بيانه في الرهن والاجارة - وبيع الديون

هو عبارة عن الحوالة وسيأتي بيانها عقب كتاب الحوالة شرعا
وبيع الحقوق المزعومة هو بيع شخص ما يدعيه حقا له قبل شخص آخر
ويقال للحق مزعوم اذا كان الخصام عليه مطلقاً أمام القضاء وسيأتي بيانه
عقب الحوالة

والتخارج هو بيع الوارث نصيبه جزافا . وسيأتي بيانه عقب بيع المزاعم

الفصل الرابع - فيما يترتب على البيع

يترتب على البيع اجمالا أربعة أمور وهي :

- (١) انتقال الملكية (٢) تسليم المبيع (٣) ضمان المبيع . وهذان من واجبات
البائع (٤) أداء الثمن . وهذا من واجبات المشتري . وسنتكلم الآن على الثلاثة
الأولى لتعلمها بالمبيع . ونرجى الكلام على الثمن الى ما بعد نظيره من أحكام
الشريعة الفراء

انتقال الملكية

(١) - انتقال الملكية بالنسبة للمتاعدين

انتقال الملكية بالنسبة للمتاعدين يختلف باختلاف المبيع وباختلاف صيغة
المقد وبيان ذلك

- (١) - اذا كان المبيع عينا معينة بالذات كمنزل . أو حاويات . انتقلت
الملكية من البائع الى المشتري بمجرد حصول الايجاب والقبول
ولو كان تسليمه مؤجلا في عقد البيع . ومثل المشتري في ذلك من يقوم
مقامه قانونا من وارث أو دائن لافرق في ذلك بين أن يكون المبيع
المعين بالذات عقارا أو منقولاً أو حقا أيا كان مفرزا أو شائما .
ويعترتب على ذلك أنه اذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع فالمشتري أحق

- به وله حق الاستيلاء عليه دون بقية الغرماء (مادتي ٢٦٦ و ٢٦٧)
- (٢) - إذا كان المبيع معينا بالنوع فقط وهو المثلثات (المكيلاات : والموزونات والمذروعات . والعديدات المتقاربة) فلا تنتقل ملكيته الى المشتري الا بعد كيله أو وزنه أو ذرعه أو عده وتسليمه للمشتري . ويترتب على ذلك أنه يكون في ضمان البائع قبل التسليم فإذا هلك يهلك عليه ويبطل البيع ويسترد المشتري الثمن وأما بيع المثلثات جزافا فتنقل به الملكية من وقت العقد وسيأتي لذلك زيادة بيان في تسليم المبيع
- (٣) - إذا كان البيع على شرط التجربة كان نقل الملكية موقوفا على صحتها (مادة ٢٤٢)

- (٤) - إذا كان البيع معلقا فسخه على حصول أمر معين انتقلت الملكية من وقت العقد . وإذا كان معلقا حصوله على أمر وقع اعتبر المشتري مالكا للمبيع من وقت العقد أيضا (مادة ٢٦٩)

(٢) - انتقال الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين

لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه لا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظ قانونا (مادة ٢٧٠) أما المنقول فإن الملكية تنتقل فيه بالتسليم للقاعدة السابقة وهي (حيازة المنقول دليل ملكيته) وعلى من يدعى استحقاقها إقامة البرهان على ذلك

تسليم المبيع قانونا

تسليم المبيع أول واجبات البائع نحو المشتري وهو أهم هذه الواجبات لأنه هو الذى يتمكن به المشتري من الانتفاع بالمبيع والتمتع بشراؤه . وتبتدىء المدة

اللازمة لا. كساب المالك يعضى المدة اذا كان المبيع غير مملوك للبائع . وتنقل الملكية اذا كان المبيع من المقدرات الى غير ذلك مما يترتب على التسليم ويشتمل هذا المبحث على جملة مباحث جزئية وهى : (١) كفية التسليم (٢) مكانه (٣) زمانه (٤) مشتملاته وفى ذلك ما يدخل فى البيع نبما (٥) حق حبس المبيع لقبض الثمن (٦) مصاريف التسليم (٧) هلاك المبيع قبل التسليم

(١) — كيفية تسليم المبيع قانونا

التسليم هو تمكين المشتري من حيازة المبيع حقيقة أو حكما ويتم ذلك بوضع المبيع تحت تصرف المشتري مع علمه بذلك ولو لم يتسلمه فعلا (مادة ٢٧١) وكيفية التسليم تختلف باختلاف أنواع المبيع كما يؤخذ من مادتي (٢٧٢ و ٢٧٣) وذلك أن العقار فى المباني يسلم باعطاء المفتاح للمشتري . وفى الأرض باعطاء سند البيع مع إزالة الموانع من وضع اليد فيهما والا فلا يتم التسليم

ويسلم المنقول بالتعاطى يدا يدا ان كانت مما يمكن تسليمه بذلك والا فيتم بتسليم مفتاح الخزن الذى فيه المبيع الى المشتري . وتسلم الحقوق باعطاء سنداتها أو بأذن البائع للمشتري بالاتفاق بها

هذا كله اذا كان المبيع فى يد البائع فان كان فى يد المشتري وقت المقد بأى سبب كان فالتسليم هو مجرد ارادة المتعاقدين حصوله والمقد يتضمن هذه الارادة (الشريعة الفراء لا تعتبر القبض الاول قائما مقام قبض الشراء الا اذا كان المبيع مضمونا على المشتري بنفسه بأن كان مضموبا أو مقبوضا بمقد بيع فلسد . أما اذا كان المبيع غير مضمون على المشتري أصلا أو كان مضمونا بنيره كالأهنة فلا بد من قبض جديد لئلا يكون قد هلك قبل حصول عقد البيع)

واذا أخذ المشتري المبيع من نفسه بدون اذن البائع ينظر : فان كان قد دفع الثمن صحيح أخذه واعتبر قبضا وتبرأ ذمة البائع من تعهده به ولا يكون له حق استرداد . وان لم يكن قد دفع الثمن فالأخذ صحيح بالنسبة له فاذا هلك المبيع عليه

وباطل بالنسبة للبائع فيجوز له استرداده حتى يقبض ثمنه (مادة ٢٧٤) لكن إذا سلم البائع المبيع للمشتري قبل قبض الثمن فليس له احتراذه ولا له هو الذي اسقط حقه في حبسه بل الذي له هو طالب فسخ العقدان لم يتم المشتري بالوفاء (مادة ٢٨٠)

(٢) مكان التسليم

مكان التسليم هو المحل الذي يتفق عليه المتعاقدان فان تعذر نقله اليه أو ترتب عليه ضياع وقت وكان ذلك بفعل البائع وسوء نيته جاز للمشتري طلب الفسخ والتمويض (مادة ٢٧٦)
فان لم يتفق المتعاقدان على مكان معين فكانه هو المحل الذي كان فيه المبيع وقت العقد (مادة ٢٧٥)
(هذا كله موافق لاحكام الشريعة الفراء)

(٣) زمان التسليم

زمان التسليم هو الوقت المتفق عليه بين المتعاقدين : فان لم يحصل اتفاق على وقت معين فمقبب تمام المقدالا اذا اقتضى الحال وقتا يتبع فيه العرف (مادة ٢٧٧)
والمشتري طلب الفسخ اذا امتنع البائع عن التسليم بعد اذاره اذارا رسميا وله تكليفه بالتسليم واذا لحقه ضرر من هذا الامتناع جاز له تضمين البائع بشرط أن يكون التأخير بفعل البائع . فان لم يلحقه ضرر أو كان التأخير بغير فعله فلا ضمان (مادة ٢٧٨)

(٤) مشتملات التسليم

يجب أن يكون التسليم شاملا للمبيع ولجميع ما يعد من ملحقاته الضرورية له حسب جنس المبيع وقصد المتعاقدين ويفسر القصد بما يقتضيه عرف البلاد اذا كان العقد خاليا من بيان مشتملات المبيع مادى (٢٨٥ و ٢٨٩) وقد نص القانون على مشتملات المبيع في بعض الأحوال ومن ذلك :-

(١) — بيع البستان يشمل ما فيه من الأشجار المفروسة فيهدون الثمار الناضجة والشجيرات المعدة للنقل (مادة ٢٨٧)

(٢) — بيع الأرض الزراعية يشمل السواقي والقناطر ونحوها من المباني الزراعية ويشمل الأشجار المفروسة فيها للبقاء ولا يشمل مباني السكنى إلا بالنص الصريح ولا الزرع فإذا سكّت عنهما فهما للبائع (الشريعة الغراء تجعل البناء أيضا تابعا للأرض كما علم مما يدخل في البيع تبعا وما بقي موافق لها) (مادة ٢٨٨)

(٣) — بيع الدار يشمل جميع ما فيها من المباني وكل ما هو مثبت فيها على وجه القرار ولا يشمل المنقولات إلا إذا كانت متصلة بالبناء اتصالا لا ينفصل بغير تلف له (مادة ٢٨٩)

(٤) — إذا كان المبيع من المقدرات يجب على البائع أن يسلمه بمقداره المبين في العقد كيلا أو وزنا أو ذرعا . أو عددا (مادة ٢٩٠)

فان وجد المبيع تاما كما هو مبين في العقد صح البيع والتسليم وان وجد زائدا أو ناقصا اتبعت الاحكام الآتية وهي .

أولا — أن يكون المبيع من الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض وذكر في العقد عدد آحاده ونمن الواحد منه كأن يقول بعتك هذا البر على أنه عشرون أردبا كل أردب بجنيه . وهذا العسل على أنه عشرة أرطال كل رطل بقرشين . وهذا الثوب من القماش على أنه ثلاثون ذراعا كل ذراع بثلاثة قروش: وهذا البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بملايين . ثم ظهر ناقصا عند التسليم فالمشتري بالخيار بين أخذ الباقي بمحضته من الثمن وبين فسخ العقد . وان ظهر زائدا رد الزائد للبائع (مادة ٢٩١)

ثانيا — أن يكون المبيع كاذك . ولكن مع بيان آحاده ونمن الجملة وهي كالصورة الاولى في الحكم

ثالثاً - أن يكون المبيع عددياً متفاوتاً أو متلياً يضره التبعيض والمين في العقد عدد آحاده وثمان الواحد . فإن ظهر مساوياً فالبيع صحيح . وإن ظهر زائداً أو ناقصاً كان المشتري بالخيار في الحالتين بين أن يأخذ الموجود بما يقابله من الثمن بحسب ما ظهر عند التسليم وبين فسخ العقد (مادة ٢٩٢)

رابعاً - أن يكون المبيع كافي الصورة الثانية ولكن بين ثمن الحلة بدل ثمن الواحد . فإن ظهر تاماً فالبيع صحيح . وإن ظهر زائداً أو ناقصاً خیر المشتري بين الأخذ بكل الثمن وبين فسخ العقد . لان العاقدين لما بينا جملة الثمن لحظا جواز النقص والزيادة

ولا يجوز على كل حال طلب فسخ البيع في صورة من الصور الأربع المذكورة الا اذا كان الفرق زائداً على نصف عشر الثمن المسمى في العقد (مادة ٢٩٣) وفي كل موضع يجوز للمشتري فيه طلب نقص الثمن لنقص المبيع يجوز أيضاً للبائع طلب تكملة الثمن لزيادة المبيع

وهي انفسخ البيع لسبب من الاسباب المتقدمة وجب على البائع رد ما أخذه من الثمن للمشتري . وأن يدفع أيضاً ما صرفه المشتري من المصاريف القانونية وهي تشمل على الأخص رسوم الكشف عن المبيع ان كان عقاراً . وأجرة السمسار ومحرم العقد

ويسقط حق المشتري في طلب الفسخ أو نقص الثمن . وحق البائع في طلب تكملة بالسكوت على ذلك سنة واحدة من تاريخ العقد (مادة ٢٩٦)

وقد لاحظ شارح القانون في هامش صفحة (٢٣٩) على احتساب بداية السنة من تاريخ العقد بقوله « في النص على بداية السنة من تاريخ العقد نظر اذ الخطأ لا يعرف الا عند التسليم وقد يكون مؤجلاً باتفاق العاقدين زمناً طويلاً كثلاثة أشهر أو أكثر ويكون الحكم بالسقوط سارياً على صاحب الحق قبل وجوده » ثم دافع عن عبارة المادة بقوله « ولعل القانون لاحظ أن الغالب في هذه

الأحوال يسع المغيرات المثلية والمادة تسليمها بغير آجال فساق النص على الغالب »

ويؤخذ من هذه الملاحظة أن المدة التي تسقط حق كل من المشتري والبائع تحسب من يوم التسليم وهو المعقول

(٥) - حق حبس المبيع لقبض الثمن

للبيع حق حبس المبيع حتى يقبض ثمنه الحال كله أو ما بقي منه ولو قليلاً أو ما اشترط تعجيله ولو أعطى المشتري رهناً أو كفيلًا . فإن كان الثمن مؤجلاً وجب التسليم فوراً (مادة - ٢٧٩)

وإذا أعطى المشتري البائع تأمينا مقابل تأجيل الثمن ثم ضعف التامين قبل حلول الأجل وتسليم المبيع فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن أو يحضر المشتري كفيلًا آخر .

وإذا أعسر المشتري قبل دفع الثمن بحيث يتعذر عليه دفعه فإن كان المبيع في يد البائع فله حق حبسه . وإن كان سلمه فله حق استرداده حتى يستوفى ثمنه أو يحضر المشتري كفيلًا بالثمن (مادتي ٢٨١ و ٢٨٢) عملاً بما هو مقرر في قانون التجارة .

وملخص ما في قانون التجارة بالنسبة لافلاس المشتري هو :

أن لم يكن البائع سلم البضاعة إلى المفلس أو أرسلها إليه أو إلى آخر على ذمة المفلس جاز له الامتناع عن تسليمها (مادة ٣٨٧ تجاره)

فإن كان المبيع خرج من يد البائع لا يجوز استرداده إلا بالشروط الآتية :

أولاً - ألا تكون البضاعة قد سلمت إلى مخازن المفلس أو مخازن الوكيل

بالمعولة المأمور من قبله ببيعها على ذمته

ثانياً - ألا يكون المفلس قد دفع الثمن كله أو جزءاً منه ولا حررت به منه

ورقة تجارية أو دخل الثمن في الحساب الجارى بين المفلس والبائع
(مادة ٣٨٣ تجارة)

ثالثاً - ألا يكون المفلس باع البضاعة قبل وصولها الى مخزنه أو مخزن الوكيل
بالمعولة بناء على قائمتها الدالة على ملكيته لها وتذكرة ارسالها أو
تذكرة النقل متى كانت القائمة والتذكرة موقعتين من المرسل وكان
هذا البيع بدون تدليس من المفلس (مادة ٣٨٤ تجارة)

فان كان المبيع أرسل الى شخص عينه المفلس وقت الشراء لوحظ حكم المادة
السابقة في اجازة الاسترداد (مادة ٣٨٦ تجارة)

اذا اجتمعت هذه الشروط جاز للبائع أن يسترد ما باع ممن أفلس بعد الشراء
بشرط أن يرد النقود التي يكون أخذها على الحساب ويكون الرد الى (روكية)
التفليس (مادة ٣٨٦ تجارة)

ويجوز لوكلاء الدائنين مع اذن مأمور التفليس أن يطلبوا تسليمهم المبيع
بشرط أن يدفعوا للبائع ثمنه الذي كان متفقاً عليه بينه وبين المفلس (مادة ٣٨٨
تجارة)

وكذلك يجوز لهم اجابة طلب الاسترداد بشرط تصديق مأمور التفليس على
ذلك فان تنازعا فصلت المحكمة الابتدائية بينهم (مادة ٣٨٩ تجارة)

(٦) - مصاريف التسليم

مصاريف تسليم المبيع على البائع وهذه المصاريف هي التي تجعل المبيع صالحاً
لوضع يد المشتري عليه في الزمان والمكان الميعنين كأجرة نقله الى محل التسليم .
وأجرة كيله ووزنه . ومقاسه اذا بيع مقدراً (مادة ٢٨٣) . ومع ذلك اذا كانت
المسألة تجارية وجب اتباع العرف التجاري فيما تقدم كله (مادة ٢٨٤)

(٧) - هلاك المبيع قبل التسليم

مما يترتب على عقد البيع ضمان البائع للمبيع بثمنه حتى يسلمه الى المشتري فان هلك قبل التسليم فاما أن يكون الهلاك بتقصير البائع أو المشتري . أو بقوة قاهرة

فان كان بتقصير البائع وجب عليه رد الثمن للمشتري ودفع تعويض عما لحقه من الخسارة

وان كان بتقصير المشتري اعتبر هلاكه تسليما ولزمه دفع الثمن للبائع بأكمله (مادة ٢٩٩)

وان كان بقوة قاهرة ضمن البائع الثمن فقط دون التعويضات ولا يضمن البائع هلاك الشيء أو تلفه بقوة قاهرة اذا كان قد طلب من المشتري أن يقبض المبيع بمقتضى ورقة رسميه كالإذار أو ما يقوم مقامها كمكتوب مؤمن عليه في البريد أو كان المشتري مكافأ بالتسلم بنص في العقد (مادة ٢٩٧) وأما حكم تعيب المبيع قبل التسليم فسيأتى بيانه في (ضمان العيوب الخفية)

ضمان المبيع

هذا هو الواجب الثانى على البائع المشتري وهو ثلاثة أنواع : (١) ضمان التعرض للمشتري (٢) ضمان استحقاق المبيع (٣) ضمان العيوب الخفية في المبيع . واليك بيان كل

(١) - ضمان التعرض للمشتري

التعرض للمشتري في البيع نوعان : تعرض قانونى . وتعرض غير قانونى . فالأول هو ما صدر ممن له حق ثابت على المبيع قبل البيع كان المشتري يجهله

كحق ارتفاق مستتر . أو إيجار ثابت التاريخ . أو رهن كذلك . أو ما أشبه ذلك مما يصح الاحتجاج به قانوناً على الغير . أو صدر ممن له حق ثابت من البائع بعد البيع ولكن سجل صاحبه عنده قبل أن يسجل المشتري عقده والثاني هو ما صدر ممن لا حق له على المبيع مطلقاً ويسمى تعدياً وضمان البائع قاصر على التعرض القانوني دون التعدي ولا يشترط في هذا الضمان أن يكون مذكوراً بنص مخصوص في العقد (مادة ٣٠٠) . وإنما لم يضمن البائع التعدي لأن دفعه ميسور للمشتري وليس للبائع جناية فيه . لكن إذا كان المتعدي هو البائع أو أخذ على تعديه . فمن الأصول أن من وجب عليه الضمان حرم عليه التعرض

وإذا حصل التعرض القانوني فلا يشتري في تضمين البائع طريقان : أحدهما أن يدخل البائع ضامناً له ضد المتعرض في "دعوى" - تكون نتيجة الخصومة على البائع حتماً إذا قضى باستحقاق المبيع للمتعرض

وثانيهما ألا يدخله بل يدافع وحده فإن خسر الدعوى رجع على البائع بالضمان . ولكن إذا خسر الدعوى بسبب دفاعه أو قدم البائع من الأدلة على عدم جواز التعرض ما لو ظهر أمام المحكمة لفضت لصالح المشتري فلا يرجع على البائع بشيء . لأنه مقصر من وجهين : سوء الدفاع . وعدم ادخال البائع ضامناً في الدعوى

(٢) — ضمان استحقاق المبيع

هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو أهم ما يقتضيه العقد ويثبت على البائع بدون اشتراط كما ذكر في ضمان التعرض (مادة ٣٠٠) ويمكن تعديل هذا الضمان الضمني بشتراطات خصوصية صريحة في العقد . والفرق بين ضمان التعرض وضمان الدرك أن الأول يكون بدعوى حق غير الملكية . والثاني يكون بدعوى الملكية والاستحقاق أما أن يكون في كل المبيع أو في بعضه

فإن كان الاستحقاق في كل المبيع بحق ثابت قبل البيع أو بعده بفعل البائع

بأن سجل المستحق قبل المشتري افسخ البيع وضمن البائع للمشتري الثمن والتعويض حتما حسب التفصيل السابق في ضمان التمرض

وان كان الاستحقاق في بعض المبيع ينظر : فان كان الباقي صار بحالة بحيث لو علمها المشتري قبل العقد لامتنع عن الشراء فهو في الحكم كاستحقاق الكل . سواء كان البعض المستحق مينا في المبيع . أو شائعا فيه . ومثل ذلك تماما اذا ثبت على المبيع حق الارتفاق (مادة ٣١٠)

ولكن يجوز للمشتري أن يأخذ الباقي بما يقابله من الثمن ويسترد قيمة الجزء المستحق وقت انتزاعه منه وأن يطلب تعويضا مقابل حق الارتفاق قدره المحكمة (مادتي ٣١١ و ٣١٢) وان كان الجزء المستحق صغيراً أو كان حق الارتفاق غير ضار بالمشتري ولا ممطل الحرية تصرفه بحيث لو علم قبل العقد لما امتنع عن الشراء فلا حق له في الفسخ وانما يكون له الحق في التعويض فقط

واذا رتب المشتري على المبيع المستحق بمضه حقوقا للغير كأن رهنه فلا يجوز له أن يطلب فسخ البيع لأن فسخه يسقط رهونهم تبعا لسقوط حق الملك منه واذا ثبت للمشتري حق تضمين البائع الثمن فله الرجوع بما دفعه ولو نقصت قيمة المبيع بأي سبب كان والتعويضات التي يستحقها تكون مما يأتي :

- (١) - رسوم العقد وما يتبعه من المصاريف
 - (٢) - ما صرفه المشتري على المبيع لحفظه واصلاحه وتحسينه
 - (٣) - رسوم دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان وما يتبعها
 - (٤) - ما خسره المدعي باستحقاق المبيع
 - (٥) - ما حرم منه بسبب ذلك من الربح المعقول المقبول قانونا
 - (٦) - ما زاد في قيمة المبيع عن ثمنه سواء كانت الزيادة من فعل المشتري أو من مجرد مرور الزمن ويلاحظ هنا عدم الجمع بين مصاريف التحسين وزيادة القيمة
- واذا كسب المدعي الاستحقاق دعواه ولكنه لم يلزم بالمصاريف التي ادعى المشتري صرفها في تحسين المقار فلا يلزم البائع منها الا بما يترتب عليه فائدة

للمبيع لأن عدم الحكم بها على مدعى الاستحقاق قد يكون قرينة على عدم لزومه
فوجب تحقيق المنفعة
وإذا كان البائع مدلساً في استحقاق البيع ألزم بجميع المصاريف التي صرفت
في زينة البيع وزخرفته

شرط عدم ضمان الاستحقاق

يستفاد حكم اشتراط البائع عدم ضمان المبيع عند الاستحقاق من المواد (٣٠١ و ٣٠٢ و ٣٠٣) وهو أنه إذا اشترط البائع عدم الضمان فاما أن يكون نص
الشرط عاماً أو صريحاً وعلى كل فاما أن يعلم المشتري وقت العقد ان المبيع مستحق
للغير أو لا يعلم
فان كان النص عاماً بأن كان هكذا مثلاً (بدون ضمان على البائع) فسواء كان
المشتري يعلم وقت العقد أن المبيع مستحق للغير أو لا يعلم لا يترتب عليه حرمان
المشتري من حق فسخ العقد واسترداد الثمن وانما الذي يترتب عليه هو سقوط
التعويضات عن البائع فلا يلزم بها : وان كان النص صريحاً معيناً للعرض سقط
الضمان بأكمله ان كان المشتري يعلم وقت العقد بالاستحقاق . فان كان لا يعلم به
بطل شرط عدم الضمان اذا كان الاستحقاق تسبب عن فعل البائع وكان للمشتري
الثمن والتعويضات

ضمان عيوب المبيع الخفية

هذا المبحث مبين في القانون بالمواد (من ٣١٣ الى ٣٢٧) وهو نظير خيار
العيب في الشريعة الفراء ويشمل : (١) تعريف العيب (٢) شروط ضمان العيوب
(٣) سقوط ضمان العيوب

(١) — تعريف العيب

العيب قانونا كما يؤخذ من (مادة ٣١٣) ما ينقص القيمة التي اعتبرها المشتري أو يجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له : ويؤخذ منها أيضا أن الأصل في الأشياء السلامة من العيوب فإذا جاء العقد مطلقا أي غير مقيد بشروط وجب أن يكون المبيع سليما من العيوب الخفية بدليل ما جاء في أول المادة المذكورة من أن (البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية في المبيع) وهذا الضمان مقيد بشروط يعلم مما يلي

(٢) — شروط ضمان العيوب

يشترط لضمان البائع عيوب المبيع للمشتري ما يأتي

(١) — أن يكون العيب خفيا كما يؤخذ من عنوان هذا المبحث فلو كان ظاهرا ولو لم يره المشتري فلا ضمان على البائع لأن المشتري هو المقصر وكما يكون العيب الخفي في المنقول يكون في العقار كتسويس خشب السقف

(٢) — أن يكون العيب مما ينقص القيمة . أو يجعل المبيع غير صالح للاستعمال حسبما ذكر في التعريف . والمراد بنقص القيمة النقص البين فإن كان يسيرا لا يتجاوز نصف عشر الثمن فليس للمشتري الا طلب نقص الثمن : والمراد بعدم صلاحيته للاستعمال ما يشمل نقص منفعة . أو انعدامها

(٣) — أن يكون العيب معلوما للمشتري وقت العقد لانه لا يضمن العيب الظاهر ولم يره المشتري فلا يضمن ما علمه بالأولى

(٤) — أن يكون العيب قديما . وهو ما كان موجودا في المبيع وقت العقد ان كان عينا معينة وقبل التسليم ان كان من المقدرات

(٥) — أن يكون البيع اختياريا فلو كان جبريا فلا ضمان على البائع
 فإذا توفرت هذه الشروط جاز للمشتري فسخ العقد . أو ققص الثمن
 ثم ان كان البائع يجهل العيب فليس للمشتري الا أن يأخذ المبيع بكل الثمن
 أو يفسخ العقد . وليس له طلب ألقاض الثمن لأن البائع سليم النية وقد تكون مصلحته
 في استرداد المبيع فلا يجوز للمشتري حرمانه منها الا بأخذه بالثمن المتفق عليه
 وان كان المبيع متعدد الآحاد بيع صفقة واحدة وكان من الاعيان المعينة
 كالأفراس وقدر الثمن باعتبار مجموعها ثم ظهر في بعضها عيب قديم قبل التسليم
 كان المشتري مخيرا بين أخذ الكل بكل الثمن المسمى وبين فسخ العقد في الجميع
 ولا يجوز أخذ السليم بما يقابله من الثمن وترك الميعب حتي لا يتضرر البائع
 بذلك فان ظهر العيب بعد التسليم ينظر . فان كان في التبعض ضرر على البائع
 كما اذا كان المبيع فرعين متشابهين يزيد ثمنهما بتشابههما فالحكم كما ذكر . وان لم
 يكن في التبعض ضرر جاز للمشتري فسخ البيع في الاشياء المعينة وأخذ بما
 يقابلها من الثمن أو ترك الجميع

وكيفية تقدير الثمن للميعب هو : أن يقدر له ثمن باعتباره سليما . وآخر
 باعتباره معيبا ويؤخذ متوسط الثمين ويقرن المتوسط بالثمن الذي وقع به البيع
 والفرق بينهما يكون هو مقدار ما يجب قصه من الثمن
 ويشمل انضمان بسبب العيب الخفي ما شمله ضمان الدرك السابق بيانه في
 المسائل المدنية . أما في التجارة فيتقم في العيب عرف التجارة
 واذا هلك المبيع بسبب العيب الخفي فهلاكه على البائع ويجب عليه رد
 الثمن والتعويض ان كان عالما بالعيب . أو رد الثمن وحده ان كان يجهله .

سقوط ضمان العيب

يسقط ضمان العيب في ثلاثة أحوال كما يؤخذ من المواد (٣٢١ و ٣٢٤

و ٣٢٥) وهي :

- (١) - إذا اشترط عدم الضمان في العقد
 (٢) - إذا لم يقدم المشتري دعوى الضمان في ثمانية أيام من وقت العلم بالعيب ويثبت العيب بكافة طرق الاثبات ومنها البينة
 (٣) - إذا تصرف المشتري في المبيع أى تصرف كان بعد علمه بالعيب كأن انتفع به أو باعه أو أجره

« الكلام على الثمن »

هذا شروع في بيان واجبات المشتري وما يلتحق بها نحو البائع بعد اتمام الكلام على واجبات البائع نحوه
 والكلام على الثمن يشتمل على : تعريفه ، والفرق بينه ، وبين القيمة وما يصلح أن يكون ثمنا ، وشروطه ، وأقسامه ، وحكم البيع إذا كسدت النقود أو انقطعت أو غلت أو رخصت ، واعتبار الثمن في مكان العقد وزمانه لا في مكان الايفاء وزمانه ، ومكان الاداء ، وزمانه ، وكيفيته ، والتصرف في الثمن قبل قبضه ، والزيادة عليه أو الحط منه بعد العقد ، ومتى يتعين الثمن النقدي بالتعيين : وخيار النقد واليك بيان كل

تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة

الثمن هو ما جعل بدلا للمبيع بتراضى المتعاقدين سواء كان مساويا لقيمته الحقيقية أو أكثر منها أو أقل
 والقيمة هي ما تكون للشيء بمنزلة الميعار من غير زيادة ولا نقصان ويرجع في تقديرها الى أهل الخبرة

ما يصلح أن يكون ثمنًا

القاعدة العامة في ذلك (أن كل ما يصلح أن يكون دينًا في الذمة صلح أن يكون ثمنًا . وغيره لا يصلح) والذي يصلح لأن يكون دينًا في الذمة هو المثليات على العموم . ولكن إذا أطلق الثمن ينصرف إلى النقود وهي ما ضرب من الذهب والفضة . وإلى ما يلحق بها مما ضرب من غيرها فلو وكل زيد شخصا في بيع حصانه ولم يبين نوع ما يبيع به وجب أن يبيعه بالنقود أو ما يلحق بها . وقد سبق بيان هذا المبحث في (الفرق بين المبيع والثمن)

شروط الثمن

يشترط في الثمن لصحة عقد البيع ما يأتي :

أولا - أن يكون مالا . فإن لم يكن كذلك أصلا بأن كان مثليا تعفن واعتراه الفساد حتى صار لا ينتفع به مطلقا بطل البيع

ثانيا - أن يكون متقوما . فإن كان غير متقوم كالحجر فسد البيع ومن ذلك يعلم أن التقوم في الثمن شرط صحة . وفي المبيع شرط انعقاد . وهذا من جملة الفروق بين المبيعات والأثمان

ثالثا - أن يكون مسمى حين العقد اذا كان البيع بغير التعاطي فإن لم يسم فلا يخلو الحال من أن ينص على تفهيه أو يسكت عنه . فإن كان الأول بطل البيع . وإن كان الثاني فسد . والسبب في ذلك

أن النص على نفي الثمن يبطل المبادلة المالية التي هي حقيقة البيع قصداً .
وأما السكوت فانه لا يفيد قصد ابطال المبادلة نصاً بل كما يحتمل
ذلك يحتمل أن يكون اسهوا عن بيانه فلا يصح اعتباره باطلا ولا صحيحا
لان القول بواحد منهما ترجيح لاحد الاحتمالين المذكورين بلا مرجح
فيعتبر فاسداً . واذا سمي الثمن في المجلس ففي صورة السكوت ينقلب
العقد صحيحا لا رتفاع المفسد قبل تفرده . وفي صورة النص على نفيه
لا ينقلب صحيحا لان الباطل لا يصحح

رابعا - أن يكون معلوما لكل من المتعاقدين علما تاما نافيا
للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . وعنه ان كان حاضرا في مجلس
العقد يكون بالاشارة اليه ليشاهده المشتري كأن تقول اشتريت
حصانك بهذه الجنيهات . أو بهذا القمح . أو القطن . أو نحو ذلك ومتى
قبل المشتري صح العقد

وان كان غائبا يكون علمه يبيان نوعه وقدره وأوصافه المميزة له
عن غيره تمييزاً تاماً كأن تقول بعثك هذا الحصان بثلاثين جنيهاً مصريا .
أو بمشرين أردبا من القمح الصميدي الجيد الخالي من الشعير والتراب .
أو بخمسة قناطير من القطن العففي الجيد زراعة جهة كذا سنة كذا
فتى قبل المشتري صح العقد . وقس على هذه الامثلة غيرها

واذا كان الثمن من النقود : فان كانت نوعا واحدا يكفي في العلم
به بيان قدره . وان كانت متعددة فان اتحدت مالية ورواجا وهو غير
معروف في البلاد المصرية الآن . أو اختلفت فيهما كجنيه مصري وجنيه
انجليزي . أو اتحدت مالية واختلفت رواجا وهو غير معروف أيضا .

يكفي أيضا بيان قدره وينصرف في الصورتين الأخيرتين الى غالب نقد البلد . وفي الصورة الاولى ، يؤدي المشتري ما يريد ولو جبرا على البائع . وأما اذا اختلفت مالية واتحدت رواجا فلا يكفي في العلم به بيان قدره بل لابد من بيان أوصافه التي تميزه عن غيره فان لم تبين فسد العقد

خامسا - بيان الاجل في البيع بثمن مؤجل . وأوقات الاداء . ومقدار ما يؤدي في البيع بثمن منجم وسيأتى تفصيل ذلك

سادسا - تسليمه في مجلس العقد في صرف وسلم فلو لم يسلم فيه فسد البيع في كل منها

اقسام الثمن

ينقسم الثمن الى ثلاثة اقسام : حال . ومؤجل . ومنجم

فالحال ما يجب اداؤه عقب العقد : وتكون الثمن حالا (١) اذا نص على تعجيله في العقد (٢) اذا كان البيع مطلقا أى لم يذكر فيه تعجيل ولا تأجيل . ولا تنجيم . الا اذا كان العرف يقضى بخلاف ذلك فيتبع ما جرى به من تأجيل أو تنجيم

والمؤجل ما يتأخر وجوب أدائه زمنا ما . ولا يكون ذلك الا بالنص عليه في العقد أو بعده الا اذا كان العرف يقضى بخلاف ذلك فيتبع والاجل مشروع على خلاف القياس بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) وبالإحاديث النبوية . وبالإجماع . دفعا للهرج وتسهيلا على الناس في المعاملات . وانما

كانت شرعيته على خلاف القياس لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط
ويشترط في الثمن لصحة التأجيل ثلاثة شروط

أولاً - أن يكون مما يثبت ديناً في الذمة كالنقود والمثلثات غير
المعينة في العقد فلا يصح تأجيله إذا كان مثلياً متعيناً في العقد بالإشارة
إليه . أو كان قيمياً بأن كان البيع مقايضة لأن الثمن حينئذ يعتبر مبيعاً
من وجه والمبيع لا يصح تأجيل تسليمه

ثانياً - ألا يكون بدل صرف ولائناً لمسلم فيه فإن كان كذلك
فلا يصح التأجيل كما ذكر في شروط صحة البيع
ثالثاً - ألا يكون مكيلاً أو موزوناً مقابلاً بمكيل أو موزون
من جنسه أو من غير جنسه لما ذكر

ويشترط في الاجل لصحة العقد أن يكون معلوماً لكل من
المتعاقدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة كشهر أو سنة أو أكثر من ذلك
أو أقل ويصح الاجل الى شيء يحصل دورياً أى في ميعاد معين لا يتفاوت
تفاوتاً يمتد به كالخصاد وفيضان النيل . أما إذا كان الاجل الى شيء
مجهول الزمن كالطر أو لا يعلم ان كان يحصل أو لا يحصل كالقدوم من
السفر . وشفاء المريض فلا يصح بل يفسد العقد

ومدة الاجل بتبدىء من وقت تسليم المبيع ان كانت منكراً أى
ليس لمبدئها أو نهايتها تاريخ معين كأن يقول الى شهر أو سنة ليحصل
للمشتري فائدة التأجيل وهو الاتفاق بالمبيع في مدة الاجل . فان تأخر
البائع عن تسليم المبيع طول المدة المذكورة لسبب فلا يشتري أجل مدة

غيرها بعد التسلم . اما اذا كان عدم التسلم بسبب امتناع المشتري احتسبت المدة من وقت الامتناع دفعا للضرر عن البائع

وان كانت المدة معرفة أى ابداؤها أو نهايتها تاريخ معلوم كأن يقول بعثتك حصاني بمائة جنيه مؤجلة الى شهر يتبدى من يوم كذا أو ينتهى بيوم كذا أو الى عيد الفطر المقبل أو نحو ذلك فتى حل الاجل وجب أداء الثمن سواء قبض المشتري المبيع أولا وسواء كان المتسبب فى عدم القبض هو البائع أو هو المشتري لان المدة متى تمينت فليس له غيرها وقيل اذا لم يبين المتعاقدان المدة فى العقد بل سكتا عنها صح العقد وانصرف الاجل الى شهر لانه الحد الفاصل بين الزمن الطويل والزمن القصير

ويحل الاجل بأحد شيئين :

أولا - انتهاء المدة

الثانى - موت المشتري لان الاجل صفة للدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل فى حقه . ولا وجه أيضا لثبوته للميت لان الدين سقط عنه بالموت . ولا لثبوته فى المال لانه عين والاعيان لا تقبل التأجيل . ولا يحل الاجل بموت البائع بل ينتقل لورثته بالحالة التى كان عليها للمورث اذ لا يرث شخص أكثر مما كان لمورثه وقد كان الدين عليه مؤجلا فينتقل للوارث كذلك

ومن ذلك يعلم أن حقوق المورث قبل الغير تنتقل لوارثه كما هي . ولكن واجباته لا تنتقل على وارثه بل تؤدي فى الحال من التركة .

وليس للوارث من الحقوق الا ما يبق منها بعد أداء الواجبات
والمنجم هو ما اشترط أدائه أجزاء معلومة في أوقات محدودة
واذا اشترط البائع أنه اذا تأخر المشتري عن دفع أى نجم تحل بقية
النجوم صح الشرط ووجب العمل به . وان لم يشترط ذلك وتأخر في
أداء نجم عن وقته فلا تحل بقية النجوم

« حكم البيع »

« اذا كسد الثمن النقدي أو انقطع أو غلا أو رخص قبل أدائه »

كساد النقود عبارة عن بطلان التعامل بها . وانقطاعها عبارة عن
عدم تداولها في الاسواق وان وجدت في أيدي الصيارفة وفي البيوت
وحكم البيع الذي حصل بأحد النقدين وقت رواجه مؤجلا الى سنة
مثلا ثم كسد أو انقطع في مدة الاجل أنه لا يبطل بكساده أو انقطاعه
لان النقود خلقت اثمانا فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها . وانما يجب دفع
قيمة الثمن الكاسد أو المنقطع ان كان فضة من الذهب الذي بقي التعامل
به رائجاً من يوم العقد الى يوم حلول الاجل . وان كان الثمن ذهباً وجب
دفع قيمته من الفضه . والسبب في ذلك أنه لا يصح أن يحكم على
المشتري بدفعها مما كسد لمنع ولي الامر من التعامل به . أو مما انقطع
لعدم وجوده . ولا من نظيره من النقد الراجح لان كساده عيب فيه اذ
النقود الراجحة تُقَوَّم بأكثر من غيرها . فالمشرون الكاسدة تساوى
من الراجحة عشرة مثلاً ولو ألزمتا المشتري بدفع القيمة من نظيره وهو

نظيره وهو العشرة الرائجة كان ذلك من باب الالتزام بالمحرم شرعا لان
التقدين من الاموال الربوية التي يشترط في صحة بيعها يحبسها التقابض
والتساوى بقطع النظر عن الجودة والرداءة لان جيد مال الربا ورديته
سواء ولو ائتمناه بأداء مثلها من الرائجة يتضرر المشتري لالتزامه بأحسن
مما التزم به ولا لزوم بدووف التزم . فتعين الزامه بقيمتها من النقد
الآخر فضة أو ذهباً

هذا كله اذا كان الثمن من النقود الخالصة أو التي لم يغلب غشها
فان كان من النقود التي غلب غشها أو من الفلوس الرائجة ثم كسدت
أو انقطعت في مدة الأجل فقال الامام الاعظم يبطل البيع ويجب على
المشتري رد المبيع ان كان موجودا بقيمته أو مثله ان كان قد هلك أو
استهلك ودليله : أن النقود الزائفة أي التي غلب غشها ، والفلوس ،
انما جعلت ثمننا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح
فلم يبق ثمناً فبقى العقد بلا ثمن فبطل . وقال صاحبان لم يبطل البيع
لان المتعذر هو تسليم الثمن المسمى بعدالكساد وذلك لا يوجب بطلان
العقد لاحتمال زوال هذا الوصف بدودة رواجها فثمنيتها باقية حكماً
ولكن لعدم تضرر البائع بانتظار رواجها يجب دفع قيمة الثمن . ومع
اتفاقهما فيما ذكر قد اختلفا في وقت تقدير القيمة : فقال أبو يوسف
تجب قيمته يوم البيع . وقال محمد يوم الكساد . وكلا القولين صحيح
فيرجع القاضي ما يرى فيه المصلحة

واذا غلت قيمة النقود الزائفة أو رخصت في مدة الاجل فلا يبطل

البيع باتفاق ولكن الامام الاعظم يقول بأنه لا يجب على المشتري غيرها. وأبا يوسف يقول عليه قيمتها يوم البيع من النقود الرائجة وعليه الفتوى واذن فحكم النقود الزائفة والفلوس اذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت واحد عند أبي يوسف وهو عدم بطلان البيع ووجوب قيمة الثمن يوم العقد

واذا اشترى شخص شيئا بقدر معين من القروش كان له أن يؤدي الثمن من أى نوع شاء من النقود الرائجة وليس للبائع أن يطلب نوعا مخصوصا منها لجريان العرف بأن ذكر القروش إنما هو لبيان مقدار الثمن لا نوعه

اعتبار الثمن في مكان العقد وزمانه /

لا في مكان الايفاء وزمانه /

اذا اختلفت قيمة الثمن المسمى في مكان الايفاء أو زمانه عن مكان العقد أو زمانه اعتبرت القيمة في هذين الاخيرين لأنها هي التي حصل عليها تراضى العاقدین ولان القيمة في الاولين كانت مجهولة وقت العقد فلا يصح اعتبارها. حتى لو باع بثمن مؤجل الى سنة مثلا وشرط في العقد أن يعطيه المشتري الثمن من أى نقد يكون رأجا يوم حلول الاجل ففسد البيع لجهالة الثمن جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع

مكان أداء الثمن

مكان أداء الثمن يختلف باختلاف حاله وذلك أنه اما أن يكون

له حمل ومؤنة أولا وعلى كل فاما أن يتفق المتعاقدان على مكان مخصوص يؤدي فيه أولا

فان كان له حمل ومؤنة واشترط التعاقدان أدائه في مكان معين صح الشرط ووجب العمل به . وان لم يشترط فكان أدائه هو المحل الذي كان فيه وقت العقد وان كان المشتري لا يعلم بهذا المكان وقتئذ كان غيرا بين الاخذ والترك كما في المبيع

وان لم يكن له حمل ولا مؤنة جاز أدائه في أى محل يتيسر فيه الاداء سواء اشترط مكانا معيننا للايفاء أو لا لان الشرط هنا يلفو ويصح العقد زمان أداء الثمن

زمان أداء الثمن يكون عقب العقد : (١) في بيع المقايضة لان التأجيل فيه لا يصح (٢) في بيع سلعة بنقود اذا اشترط تعجيل الثمن أو كان العقد مطلقا الا اذا جرى العرف على خلاف ذلك . ومثل النقود الفلوس الرأبجة والمثلثات

ويكون عند انتهاء مدة الاجل اذا كان الثمن مؤجلا . وعند حلول موعد النجم في الثمن المنجم

ولا يجوز للمشتري تأخير أداء الثمن الواجب الاداء الا اذا استعحق المبيع بغير اقراره وحكم القاضى بالفسخ قبل أداء الثمن

ولا يفسخ العقد بتأخر المشتري عن الايفاء بل يباع من متاعه بقدر ما يفي بالدين حسب التفصيل المذكور في نزع الملك

ومتى حل الاجل لا يجوز للقاضى امهال المشتري الا عند ثبوت اعساره وعدم قدرته على الاداء فيحكم بالانتظار الى الميسرة

كيفية أداء الثمن

كيفية أداء الثمن عبارة عن تمكين البائع من الاستيلاء عليه حقيقة بالمناولة أو حكماً بالتخلية وإزالة الموانع حق لا يعوق البائع عائق عن قبضه فإن كان في صندوق مثلاً وأعطى المشتري المفتاح للبائع وأذنه بقبضه ولم يكن هناك ما يمنعه منه اعتبر هذا أداء

حكم التصرف في الثمن قبل قبضه

الثمن إما أن يكون موجوداً في مجلس العقد أو لا وعلى كل فاما أن يكون التصرف فيه لمن هو عليه أو لغيره

فإن كان الثمن موجوداً في مجلس العقد صح للبائع التصرف فيه قبل قبضه بسائر التصرفات الشرعية سواء كان بتملكه للمشتري أو لغيره بعموض أو بغير عوض لا تنفأ الضرر بوجوده في المجلس

وإن كان غير موجود: فإن كان التصرف من البائع للمشتري صح أيضاً بسائر وجوه التصرفات. وإن كان لغير المشتري فلا يصح إلا بثلاثة عقود: الحوالة. والهبة والوصية. هذا في غير الصرف والسلم أما فيهما فلا بد من قبضه لأنه حق الشرع

الزيادة على الثمن والخط منه

يحموز للمشتري أن يزيد على الثمن المسمى في العقد وإذا قبل البائع الزيادة في المجلس التحقت بأصل العقد وصار المجموع هو الثمن في حق المتعاقدين لا في حق غيرهما فلا تسرى على الشفيع. ويحموز للبائع

أن يحط عن المشتري بعض الثمن أو كله . فإن حط البعض التحق بأصل العقد وصار جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن ويسرى هذا الحط على المتعاقدين وغيرهما فيأخذ الشفيع بما بقي بعد الحط . وإن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد فلا شفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يترك

ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين وما لا يتعين

الثمن النقدي لا يتعين بالتعيين في البيع الصحيح فلو باع شخص شيئاً بمائة جنيه مشار إليها بيعاً صحيحاً وقبل المشتري صح العقد ولكن لا يلزم أداء الجنيهات المشار إليها بل يجوز أداء غيرها من نوعها ويجبر البائع على قبولها لأنه لا ضرر عليه في ذلك . وإذا فسخ العقد بأي سبب كان جاز للبائع أن يرد مثل ما أخذ لاعتينه ولو كان موجوداً لأنه لا ضرر على المشتري في ذلك

ويتعين في البيع الباطل والفساد على الأصح فيجب على المشتري رد عين ما أخذه إن كان قائماً لأنه مال محرم استعماله شرعاً فلا يصح استيفاءه ورد غيره أما إذا هلك فبرد مثله لتعذر رد عينه بالهلاك

ورج المشتري في المبيع بعقد باطل أو فاسد لا يطيب له . وأما ربح البائع من الثمن فإنه يطيب له . والسبب في ذلك أن المبيع مما يتعين بالتعيين فيتمكن الخبث فيه والعقد الثاني يتعلق بعينه . وأن الثمن النقدي في البيع الفاسد لا يتعلق العقد الثاني الصحيح به لأنه لا يتعين بالتعيين فيه فلم يتمكن الخبث فيطيب ما يستفاد من ربحه . ويترتب على ذلك أن الربح لا يطيب لكل من المتعاقدين إذا كان الفساد في بيع المعاوضة

لأن كلا من البديلين مبيع من وجه . ويطيب لهما إذا كان في عقد صرف على رأى بعض الفقهاء . والربح الذى لا يطيب للمشتري هو ما زاد عن ثمن المبيع أما ما ينتج من ربح هذا الثمن بعد استثماره فإنه يطيب له لعدم التعيين كما هو الحال فى الربح من الثمن

« خيار النقد »

هذا الخيار نوع من أنواع خيار الشرط لأن سببه الاشتراط فى العقد وبغيره لا يوجد

وكيفيته أن يشترط البائع على المشتري أنه إذا لم ينقده الثمن أى يؤده فى ظرف ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وقبل المشتري صح العقد واعتبر الشرط . فإذا أدى المشتري الثمن فى المدة المعينة لزم العقد والا بطل ^(١)

« (١) - الثمن قانونا »

تسلك القانون على الثمن فى الفرع الثالث مما يترتب على البيع الصحيح بالمواد (من ٣٢٨ الى ٣٣٥) وفى الفصل الخامس . فى الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش (بمادتي ٣٣٦ و ٣٣٧ ويشتمل ماجاء بالفرع الثالث على ما يأتى : شروط الثمن . مكان الأداء وزمانه ومصاريف تسليمه . فوائد الثمن حق حبس الثمن . خيار النقد . ما يترتب على فسخ العقد

شروط الثمن

المشتري ملزم بدفع ثمن المبيع . ويشترط فى الثمن ثلاثة شروط

الاول — أن يكون حقيقيا لا صوريا والحقيقى ما يتعهد به المشتري تعهدا صريحا مع نية دفعه وامكان المطالبة به . وقد أجمع علماء القانون على أنه اذا سمي ثمن فى العقد واتفق المتعاقدان على عدم وجوب المطالبة به فهو ثمن صورى لا حقيقى . والأصل فى الاثمان أن تكون حقيقية ولا يثبت خلاف ذلك الا بحجة (الاستقلال سنة ٤ صفحة ٣٤٣) ولغير المتعاقدين اذا كان العقد يضر به أن يثبت بكافة الطارق أنه صورى (المجموعة الرسمية سنة ٧ صفحة ٥٥)

الثانى — أن يكون قد اتماما يتعامل به قانونا كالجنيه والقرش فان كان غير فقد العقد معاوضة لا بيع

الثالث — أن يكون مقدرا فى العقد كألف قرش أو مائة جنيه ويجوز أن يتفق المتعاقدان على تقديره بمعرفة ثالث ومضى قدره انعقد البيع من يوم البيع لامن يوم التقدير

ومن هذا القبيل البيع بالوجه وهو ترك تقدير الثمن الى ما يتقرر فى السوق لنوع المبيع فى أثناء الزمن المحدد ويقال له بيع (الكوتيراتات) وسماء شارح القانون (بيع التجار) وهو يقع فى الأشياء التى تباع عادة فى الاسواق المالية (البورصة) من الحاصلات الزراعية

وصيغة البيع فى تحديد الثمن مثل هذه « على أن يكون للبائع الحق فى قطع الثمن فى أى يوم أراد لغاية يوم كذا من شهر كذا وهذا البيع مضاربة لأنه قد يجوز أن يخسر فيه أحد الطرفين خسارة جسيمة وبعضهم يتفق على اختيار أعلى ثمن يباع به مثل المبيع فى مدة معينة وهو نادر (شرح القانون ص ٢٣١)

مكان أداء الثمن وزماته ومصاريف تسليمه

مكان الاداء وزماته مبنان بمادتي (٣٢٨ و ٣٢٩) ونص الأولى منهما « يجب على المشتري وفاء الدين فى الميعاد وفى المكان المعينين فى عقد البيع

وبالشروط المتفق عليها فيه » ونص الثانية « في حالة عدم وجود شرط صريح في العقد يكون الثمن واجب الدفع حالا في مكان تسليم المبيع وإذا كان الثمن مؤجلا يكون دفعه في محل المشتري ومع ذلك يرأى في هذه المادة عرف البلد والعرف التجاري »

ورتب علماء القانون على هذه المادة أنه إذا كان الثمن مؤجلا ولم يدفعه المشتري في الميعاد لا يسقط حقه بمجرد الانذار بالدفع أو إقامة الدعوى بل يجوز للمشتري أن يعرض الثمن عرضا حقيقيا أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية قبل صدور الحكم النهائي إلا إذا كان قد حصل الاتفاق في عقد البيع على أنه إذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المقرر يعتبر البيع باطلا فان العقد يفسخ من نفسه ويسقط حق المشتري في أداء الثمن بعد الميعاد بمجرد الانذار بالدفع (الحقوق سنة ٢٢ صفحة ٣٣) ومصاريف تسليم الثمن على المشتري

ربح الثمن

تكفلت المادة (٣٣٠) ببيان ما إذا كان للبائع الحق في أخذ ربح الثمن من المشتري قبل دفعه أولا ونص هذه المادة (إذا لم يحصل الاتفاق في عقد البيع على احتساب فوائد الثمن لا يكون للبائع حق فيها إلا إذا كلف المشتري بالدفع تكليفا رسميا أو كان المبيع الذي سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى) وتجب الفوائد من يوم التسليم بدليل قول المادة (المبيع الذي سلم) أعني أن الفائدة لا تجب على ثمن المبيع الذي لم يسلم بعد

حق حبس الثمن

يستفاد حق المشتري في حبس الثمن من نص المادة (٣٣١) وهو (إذا حصل تعرض للمشتري في وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على عقد البيع أو ناشئ من البائع أو ظهر سبب يحثي منه نزع الملكية من المشتري فله أن يحبس الثمن عنده

إلى أن يزول التعرض أو السبب إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطلب الثمن مع احضار كفيل للمشتري) ولا يصح حبس الثمن أيضا إذا كان المشتري اشترى العين ساقط الخيار ولا ضمان على البائع في جميع الأحوال

خيار النقد

خيار النقد أو خيار الثمن مبین في القانون بالمواد (من ٣٣٢ الى ٣٣٥) ومحصلها مأخوذاً من شرح القانون صفحتي (٢٤٩ و ٢٥٠) ما يأتي :

خيار النقد هو حق البائع في فسخ البيع إذا لم يدفع له الثمن في الأجل الواجب الدفع فيه أو طلب الزام المدعى بالدفع — وعدم دفع جزء من الثمن كعدم دفع السكل في ثبوت الخيار مادة (٣٣٢) ويجوز المحكمة أن تمنع لأسباب قوية ميعادا للمشتري لدفع الثمن مع وضع المبيع تحت الحجز عند الاقتضاء كما لو كان للثمن فائدة وكان المشتري لم ينتفع بالمبيع لمرضه أو لسبب آخر ولا خوف من التأجيل ولزيادة ضمان البائع يجوز وضع المبيع تحت الحجز ولا يجوز أن يميل المشتري بالثمن الا مرة واحدة (مادة ٣٣٣)

ولا يجوز امهال المشتري بالثمن اذا كان الفسخ عند عدم الدفع منصوباً عليه في العقد بعد التنبيه عليه بذلك تنبيهاً رسمياً الا اذا اشترط في العقد أن البيع يكون مفسوخاً بدون احتياج الى التنبيه الرسمي (مادة ٣٣٤)

وكذلك لا يجوز امهال المشتري اذا كان المبيع من البضائع أو الأمتعة المنقولة واتفق المتعاقدان في العقد على بيان ميعاد دفع الثمن وقبض المبيع بل يفسخ العقد حتماً اذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المحدد بدون احتياج الى التنبيه الرسمي

ويبقى حق الفسخ للبائع عند قد الثمن مدة خمس عشرة سنة =

بيوع الاستحسان

بيوع الاستحسان أو البيوع الشاذة هي التي شرعت على خلاف القياس دفعا للحرج وتسهيلا على الناس في المعاملات وهي ثلاثة : بيع

== ما يترتب على فسخ البيع

يترتب على الفسخ أن البيع يعتبر كأن لم يكن ويلزم المشتري بما يأتي
(١) رد المبيع الى البائع (٢) رد الثمار والأرباح التي نتجت من المبيع
(٣) بدفع تعويض للبائع عند ما يلحقه ضرر بسبب الفسخ أو عند حصول تلف
للعين بفعل المشتري (٤) سقوط حقوق الغير التي ترتبت على المبيع بفعل المشتري

الفصل الخامس

« في الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش »

هذا المبحث مذكور بمادتي (٣٣٦ و ٣٣٧) ويؤخذ منهما أن الغبن الفاحش بالنسبة للمشتري هو الزيادة عن خمس الثمن وبالنسبة للبائع النقص عنه وحكمه أنه لا يجعل لغير القاصر حق قبل البائع سواء كان غير القاصر أهلا للبيع والشراء أو غير أهل له

ولا يثبت للقاصر من الحقوق على البائع بسبب هذا الغبن الا طلب تكملة الثمن ويبقى هذا الحق الى ما بعد بلوغ القاصر رشده بسنتين فاذا مضتا ولم يطلب التكملة سقط حقه وكذا يسقط حق ورثته بترك المطالبة سنتين من تاريخ وفاته ويشترط لثبوت هذا الحق للقاصر أن يكون المبيع عقارا فان كان منقولا فلا حق له في طلب التكملة

السلم . والاستصناع . وبيع الوفاء . اذ القياس أن بيع المعدوم . والبيع المؤقت غير صحيح . وبيع السلم والاستصناع بيع معدوم . وبيع الوفاء مؤقت . ولكل من هذه البيوع الثلاثة مباحث خاصة به تعلم مما يأتي

« بيع السلم »

الكلام على السلم ينحصر في تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته وحكمه . وحكمته . وشروطه . وما يجوز من التصرفات في البدين وما لا يجوز

تعريف السلم

السلم لغة كالسلف وزنا ومعنى يقال سلفت . وأسلفت . وأسلمت بمعنى واحد . وسمى هذا النوع . لما لوجوب تسليم رأس المال في مجلس العقد . وسلفا لذلك أيضا

ومعناه شرعا بيع أجل بماجل فالأجل أى المبيع يسمى مسلما فيه وبأجله يسمى مسلما اليه . والماجل أى الثمن يسمى رأس المال وصاحبه يسمى رب السلم

أركان السلم

أركان السلم اثنان وهما الايجاب والقبول وينتقد على رأى الامام وصاحبيه بألفاظ السلم والسلف والبيع مع ذكر شروط السلم في هذا الاخير ليمتاز عن البيع المطلق . وقال زفر لا ينتقد الا بلفظ السلم لانه

شرع على خلاف القياس ووضع له هذا الاسم بالنص للدلالة على بيع
ماليس عند الانسان فلا ينعقد بدونه

أصل مشروعيته

السلم مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
فأما الكتاب فلما قاله ابن عباس أشهد ان الله تعالى قد أحل
السلف المضمون (وفي رواية) المؤجل الى أجل مسمى وأنزل فيه أطول
آية في كتابه وهي آية المديانات وتلا قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا
إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) الخ الآية

وأما السنة فلما روى أنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع ماليس
عند الانسان ورخص في السلم) وما روى عن ابن عباس رضى الله
عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر
السنة والسنتين والثلاث فقال (من أسلف في شيء فليسلف في كيل
معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) وفي رواية (من أسلم) الخ
وقد انعقد اجماع الامة الاسلامية على جوازه من الصدر الاول
الى الآن

حكم السلم

حكم السلم كحكم البيع وهو ثبوت الملك في البدين لكل من
المتعاقدين بمجرد تمام العقد مستوفيا شرائطه

حكمة مشروعية السلم

حكمة مشروعية السلم التوسعة ودفع الحرج عن البائع لانه قد يحتاج الى ما يحصل به على الضروري من مقومات الحياة ولا يجد من يقرضه قرضاً حسناً وليس عنده ما يبيعه الآن ولكن يقدر على الحصول عليه وتسليمه في المال فتندفع به حاجته الحالية .

وفيه أيضاً منفعة للمشتري لانه يحتاج الى الاسترباح للنفقة على نفسه ومن تلزمه نفقتهم وهو بالسلم أسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلاً عن القيمة فيربحه المشتري . فلهذه المصالح شرع ولولا مشروعيته لم الضيق والعسر طائفة عظيمة من المخلوقات والشريعة الغراء مبناها التيسير ودفع الحرج بقدر الامكان

شروط السلم

للسلم شروط كثيرة منها ما هو في نفس العقد : ومنها ما هو في رأس المال . ومنها ما هو في المسلم فيه . ومنها ما هو في البدلين معاً .
فالتي في نفس العقد شرط واحد للصحة . زيادة على الشروط التي للبيع المطلق وهو أن يكون باتاً أي خالياً عن خيار شرط أو رؤية لا خيار عيب . لان خيار الشرط يمنع تمام قبض رأس المال وقبضه في المجلس لازم شرعاً لصحة العقد ولكن لو أبطل خياره في المجلس مع وجود رأس المال انقلب العقد صحيحاً لارتفاع المفسد قبل تقررده . ولان خيار الرؤية لا فائدة فيه هنا اذ فائدته رد المسلم فيه وهو دين في

الذمة فبرده يمود دينا ويجب أدائه بمثله فبرد بخيار الرؤية أيضا وهكذا
فيتسلسل . ولأن الوصف قد قام في المسلم فيه مقام المعاينة . وأما خيار
الرؤية في رأس المال فصحيح ان كان عينا معينة . وانما صرح خيار العيب
في المسلم فيه لانه لا يمنع من تمام القبض
والشروط التي في رأس المال خمسة وهي :

- (١) بيان جنسه كجنهات . أو قروش . أو حنطة . أو شعير
- (٢) بيان نوعه . كجنهات . أو قروش مصرية اذا كان في بلد
تعددت فيها النقود كمصر . أو حنطة سقية
- (٣) بيان صفته كجيد . أو متوسط . أو ردي
- (٤) بيان قدره اذا كان من المقدرات كالكيالات . والموزونات
والمذروعات . والعدييات المتقاربة .

(٥) أن يكون مقبوضا في مجلس العقد وهو شرط لبقاء السلم
صحيحا . لأن المسلم فيه دين والافتراق قبل قبض رأس المال يكون
افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه لما روى أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أى النسيئة بالنسيئة . ولأن
ماخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلما وسلفا لغة
وشرعا . واذا امتنع المشتري عن الاعطاء . أو البائع عن الأخذ أجبر
المتنع قبل الافتراق . فان افتراقا قبل القبض بطل العقد . ولو مشيا معا
ثم دفع رأس المال صح . أما اذا ذهب ليحضره فتوادرى عن نظر المسلم
اليه بطل السلم والا فلا يبطل
والشروط التي في المسلم فيه تسعة وهي :

- (١) أن يكون معلوم الجنس كخنطة . أو شعير . أو تمر .
- (٢) أن يكون معلوم النوع كخنطة سقية . أو شعير نحسى أى غير سقى . أو تمر سيوى
- (٣) أن يكون معلوم الصفة كجيد . أو متوسط . أو ردىء
- (٤) أن يكون معلوم القدر بكيل . أو وزن . أو ذرع بأدوات يؤمن فقدها من أيدي الناس فإن كان لا يؤمن فالسلم فاسد بأن يبين القدر بمكيال أو حجر لا يعرف عيار كل منهما . أو بخشبة لا يعرف قدرها . أو بذراع نفسه لأنه قد يموت : ويشترط في الأدوات ألا تكون مما ينقبض وينبسط والافسد
- (٥) أن يكون مما يمكن ضبط قدره وصفته ضبطاً لا يبقى معه إلا الجهالة اليسيرة فإن كان مما لا ينضبط قدره ووصفه لا يجوز السلم فيه والذي يمكن ضبطه هو المكيالات . والموزونات . والمذروعات . ويجب فيها بيان طولها . وعرضها . ووصفها . كسميك أو رقيق . ولونها كأبيض أو أخضر . وصنعها كعمل زيد أو عمرو . أو مصر أو الشام . والعدييات المتقاربة . ومنها اللبن (الطوب الذى لم يحرق) والآجر (الطوب المحرق) ويجب فيها بيان الصنعة والملمن أى القالب الذى يصنع فيه اللبن . ويجوز السلم فى المكيال وزناً وفى الموزون كيلاً لأن الفرض فى السلم معرفة مقدار السلم فيه وهو يحصل بذلك ولا يجوز السلم فى العدييات المتفاوتة عدداً ويجوز وزناً أو كيلاً وذلك كالبطيخ والسمك الطرى والمالح وكبار الجواهر والخمر ماعدا الحيوانات فإن السلم لا يصح فيها عدداً ولا وزناً لتفاوتها على كل حال

وقال الامام الشافعي يجوز السلم في الحيوان لزوال الجهالة الفاحشة
بيان الجنس والنوع والصفة والسن

ولا يجوز السلم في التبن أحمالا للتفاوت ويجوز وزنا. ولا في الحطب
والقصب. والحشائش. والعيدان حزما الا اذا وصفه بوصف يجعل
التفاوت يسيراً بين حزمة وأخرى كأن يقدر ما يحزم به بالذراع أو المتر
ويجوز في كل هذه المذكورات وزنا

(٦) أن يكون مما يمين باليمين فلا يصح في النقود وما يلحق بها
لان المسلم فيه مبيع وهو يمين باليمين بخلاف الثمن

(٧) أن يكون مؤجلاً الى أجل معلوم فلو كان مجهولاً فسد العقد
بقوله عليه الصلاة والسلام (من أسأف في شيء فليسأف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى أجل معلوم). وأقل مدة الاجل في السلم شهر على
رأى محمد وهو الصحيح لانه شرط ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ومادون
الشهر يعتبر في حد القلة فيكون له حكم الحلول. فان كانت أقل منه
وذكرت على سبيل الاستعجال اعتبر استصناعا ان كان مما يصنع.
والا كان سلما فاسدا. ويبطل الاجل بموت المسلم اليه فيأخذ رب
السلم المسلم فيه من تركته ان وجد والاخير بين الانتظار حتى يوجد
وبين أخذ رأس المال الذي دفعه. ولا يبطل الاجل بموت رب السلم
بل تقوم ورثته مقامه في استيفاء المسلم فيه في الاجل المعين

(٨) أن يكون موجودا في الاسواق من وقت العقد الى وقت
الاجل وهو شرط لبقاء السلم صحيحا فلو لم يكن موجودا وقت العقد
أو وقت حلول الاجل أو في المدة التي بينهما لا يصح السلم بل يفسد مني

انقطع لأن القدرة على التسليم شرط من حين العقد . ولهذا لا يصح السلم في محصول حقل بعينه ولا ثمر نخلة معينه لاحتمال انقطاع المسلم فيه (وقال الشافعي رضى الله عنه الشرط أن يكون موجودا وقت حلول الاجل لا غير

واذا لم يوجد وقت حلول الاجل في الاسواق خير المشتري بين الانتظار حتى يوجد وبين فسخ العقد واسترداد ما دفعه

(٩) بيان مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند الامام . وعندها ليس بشرط بل يسلم في مكان العقد فان لم يكن له حمل ولا مؤنة فلا يشترط بيان مكان الايفاء بالاتفاق لان قيمة المسلم فيه لا تختلف باختلاف الاماكن . واذا عيننا مكانا لهذا تعين أيضا . واذا عيننا مدينة أو قرية كانت كل محلاتها سواء فيرا المسلم اليه بالتسليم في أى جهة منها الا اذا كانت كبيرة وهى ما كان مسطحها فرسخا مرعبا فيجب بيان الجهة أيضا على رأى الامام .

والشروط التى فى البدلين جميعا هى ألا يجمعهما أحد وصفى علة ربا الفضل وهو : اما السكيل أو الوزن . واما الجنس لان أحد وصفى علة ربا الفضل هو علة ربا النساء فاذا اجتمع أحد هذين الوصفين فى البدلين يتحقق ربا النساء والعقد الذى فيه ربا فاسد فلا يصح اسلام المسكيل فى المسكيل أو الموزون فى الموزون ولا اسلام أحدهما فى الآخر . ولا غير المسكيل والموزون يحنسه اذا كان عروضاً أو عديدا متقاربا

وجملة الشروط جموها فى قولهم : اعلام رأس المال وتعجيله .

واعلام المسلم فيه وتأجيله . وبيان مكان الايفاء . وعدم انقطاع المسلم فيه في مدة الاجل

فاذا توفرت جميع هذه الشروط صح السلم والا فلا يصح ويؤخذ مما ذكر أنه يصح السلم في كل ما يمكن ضبطه وتعيينه قدرا ووصفا تعييننا تاما نافيا للجهالة الفاحشة كالمكيلات . والموزونات (غير الذهب والفضة) والمذروعات . والعديدات المتقاربة ويصح في المتفاوتة وزنا اذا كانت مما ينضبط بالوصف

ما يجوز من التصرف في البدلين قبل القبض وما لا يجوز

لا يصح للمسلم اليه أن يتصرف في رأس مال السلم قبل قبضه لا بالتملك لمن هو عليه ولا لغيره ولا بالابراء لان تسليمه في مجلس العقد حق للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه . فاذا أسقطه أو ملكه لاحد قبل قبضه اعتبر ذلك فسخا لعقد السلم

ولا يجوز لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه لانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز . ولكن لو تصرف فيه بهبته كله لمن هو في ذمته اعتبرت الهبة اقالة ووجب استرداد رأس المال ولو كان بهبة بعوضه صح التصرف واعتبر الباقي هو المسلم فيه

واذا اختلف المتعاقدان في صحة عقد السلم فالقاعدة في ذلك أن من كان متمتتا وهو من ينكر ما يفيد فقوله باطل باتفاق والقول للآخر يمينه ومن كان مخاصما وهو من ينكر ما يضره فقال الامام القول لمن

يدعى صحة العقد ولو كان خصمه هو المنكر . وقال صاحبان القول
للمنكر يمينه على كل حال سواء كان ينكر صحة العقد أو بطلانه
وإذا اختلفا في مقدار الأجل فإن أقام أحد منهما يئنة قبلت يئنته .
وان أقامها قبلت يئنة من ثبتت الزيادة . وان لم يقم أحد يئنة فالحقول
لمن يدعى الأقل يمينه

وإذا اختلفا في انتهاء الاجل فإن أقام أحدهما يئنة قبلت . وتقدم
يئنة مدعى زيادة الاجل وهو المسلم اليه ان أقامها . وان لم يكن لاحد
منهما يئنة فالحقول للمنكر الانهاء

وان اختلفا في المسلم فيه واتفقا على رأس المال وكان عينا معينة بأن
قال رب السلم هذا الثوب في أردب حنطة وقال المسلم اليه هو في نصف
اردب أو في اردب شعير فالحقول لرب السلم يمينه باتفاق وان أقام يئنة
قدمت يئنته أيضا لانها تثبت الزيادة . وإذا كان رأس المال من النقود
في هذه المسألة فالحكم كما ذكر عند محمد وقال أبو يوسف يحكم بسنتين
ان أقام يئنة . ومثل هذه في الحكم ما اذا اتفقا في المسلم فيه واختلفا
في رأس المال وهو من النقود

وان اختلفا في كل من رأس المال والمسلم فيه وأقاما يئنة يقضى
بالزيادة فيهما ولو أثبت كل فريق زيادة أحد البديلين دون الآخر .
وان أقام أحدهما يئنة قضى له وان لم يقم أحد يئنة تحالفا استحصانا
ويبدأ يمين رب المسلم

« الاستصناع »

الكلام في هذا المبحث ينحصر في : تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته . وحكمه . وما يجوز استصناعه وما لا يجوز . وشروطه فأما تعريفه فهو : طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع .

وأركانه الإيجاب والقبول كسائر العقود . والذي يرد عليه عقد الاستصناع هو العين المراد صنعها لا العمل ولهذا اعتبره الفقهاء بيعا لا اجارة فقالوا انه يبع له شبه بالاجارة وأصل مشروعيته اجماع الأمة الاسلامية على جوازه من الصدر الاول الى الآن

وحكمه افادة الملك في البديلين لكل من المتعاقدين وهو جائز في كل ما جرى التعامل باستصناعه لا غير لأنه انما جاز للعرف استحسانا فان لم يكن عرف يبق الشيء على القياس فلا يصح لأنه عقد على معدوم ويشترط لصحة الاستصناع بيان جنس المستصنع . ونوعه . ووصفه . وقدره بياننا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع

وللمشتري عند رؤية المبيع أن يأخذه بكل الثمن وبين أن يفسخ العقد بخيار الرؤية على رأى الامام ومحمد لانه اشترى ما لم يره سواء وجده على الحالة التى وصفها أولا . وقال أبو يوسف ان وجده على ما وصف فلا خيار له دفعا للضرر عن الصانع . اذ قد لا يشتري غيره المصنوع بما يشتره به هو

وانما الذي يجوز للصانع هو بيع ما صنعته قبل أن يراه المشتري وعمل غيره لأنه لا يتعين له الا برؤيته والرضا به ويجب أن يكون أجل الاستصناع أقل من شهر فان كان شهراً فأكثر كان سلماً باتفاق فيجب أن تتوفر فيه شروط السلم وان كان أقل من شهر : فان كان الاستصناع متعارفاً صح العقد استحساناً للعرف وان كان غير متعارف : فان كان الاجل على سبيل الاستعجال صح واعتبر بيعاً باناً لان الاقل من الشهر قليل فيعتبر في حكم الحلول . وان كان على سبيل الاستمهال فسد لان الاستصناع غير جائز فيما لا تعامل فيه ولا يمكن اعتباره بيعاً باناً صحيحاً كالسابق لان استمهال الصانع يعتبر بمنزلة اشتراط البائع تأجيل تسليم المبيع وهو شرط فاسد فيفسد العقد

بيع الوفاء

بيع الوفاء هو أن يبيع شخص عيناً لشخص آخر بثمن معين أو بالدين الذي عليه له على أنه متى رد البائع الثمن على المشتري أو أدى دينه رد اليه المبيع وفاء . وسمى هذا النوع من البيع بالوفاء لما فيه من تعهد المشتري بالوفاء بالشرط وهو رد المبيع عند رد الثمن أو ايفاء الدين وركنه الايجاب والقبول . وأصل مشروعيته اجماع الامة الاسلامية على جوازه اعتباراً المعناه لا للفظه لانه على القول الصحيح رهن وان أتى بصيغة عقد البيع فيأخذ أحكام الرهن الآتية . ويترتب على أنه رهن ما يأتي

أولاً - أنه لا يجوز لكل من البائع والمشتري أن يبيع العين

المبيعة وفاء لشخص آخر فاذا باعها البائع أى مالكها توقف نفاذ البيع على اجازة المشتري وفاء فان أجازته نفذ . وان لم يجزه بقي موقوفا حتى يسترد الثمن أو الدين من البائع : واذا باعها المشتري وفاء توقف نفاذ البيع على اجازة المالك فان أجازته نفذ وأدى الدين من ثمنها . وان لم يجزه بطل واستبقاها المشتري تحت يده حتى يستوفي دينه

ثانيا - لا يجوز للمشتري وفاء أن ينتفع بالمبيع الا باذن البائع فاذا انتفع به بدون اذنه فهلك ضمنه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا لاعتباره حينئذ متعديا . واذا انتفع باذنه الانتفاع المعتاد أو المشروط أو ما هو أقل منه ضرر أو لم ينتفع أصلا وهلك المبيع بدون تعد أخذ حكم الرهن الهالك وهو أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين أى أنه اذا كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين في مقابلته . وان كانت قيمته أكثر يهلك بالدين فلا يرد المشتري شيئا لأن الزائد عن الدين من قيمة المبيع أمانة في يده . وان كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدر قيمته ويرجع على البائع بالباقي

ثالثا - اذا حل الاجل ولم يؤد البائع الدين أو لم يرد الثمن فلا يضر المبيع باتا ولا يملك المشتري المبيع وانما يحكم القاضى على البائع بالاداء بقاء على طلب المشتري وان امتنع بعد ذلك باع عليه الحاكم العين المبيعة وأوفى المشتري حقه من ثمنها وان لم تف به باع من بقية أمواله بقدر ما فيه الوفاء على التفصيل السابق يأنه في انتزاع الملك

واذا مات البائع مفلسا فالمشتري أحق بما في يده من سائر الغرماء حتى يستوفي دينه لان وضع يده على المبيع جعل له امتيازاً على غيره

فيه فيباع ويستوفى دينه أولا وان زاد شيء أخذته الغرماء وان نقص كان في الناقص أسوة الغرماء

واذا مات أحد المتعاقدين في بيع الوفاء تقوم ورثته مقامه في جميع ما تقدم من الأحكام^(١)

(١) بيع السلم والاستصناع قانونا

هذان النوعان لم يفرد لهما القانون مباحث خاصة بهما بل دخلا ضمن الأحكام العامة للبيع المطلق فان القانون أجاز للبائع أن يشترط تأجيل تسليم المبيع . وان يبيع المدموم الذي ينتظر وجوده في المستقبل لأنه في حكم الموجود ومن ذلك السلم والاستصناع . أما الشريعة فقد أفردت لهما مباحث خاصة لمجئتهما فيها على خلاف القياس

« بيع الوفاء قانونا »

أفرد القانون لبيع الوفاء فصلا خاصا به وهو الفصل السادس في باب البيع لمجيئه على خلاف الاصل القانوني للبيع وهو افادة الملك للبات كما يؤخذ من تعريفه الوارد في شرح القانون (صفحة ٢٥٣) وقد توسم في بيان أحكامه فذكرها في عشر مواد (من ٣٣٨ الى ٣٤٧) وذلك لكثرة تملوله بين جميع طبقات الامة لأنه يشمل نوعي الضمان المهمين في نظر الدائنين وهما الرهن والبيع المؤقت كما سيأتي

والكلام على بيع الوفاء قانونا ينحصر في : تعريفه . وأقسامه . ومدته . وحقوق المشتري وفاء . ورد المبيع . وما يترتب على الرد

التعريف

جاء في شرح القانون صفحة (٢٥٣) مانعه « بيع الوفاء هو البيع مع شرط خيل الاسترداد للبائع

الاقليم

أقسام بيع الوفاء مبنية بالمادة (٣٣٨) ونصها « ينقسم بيع الوفاء الى نوعين الاول - جمل العقار أو الشيء المبيع بيع وفاء رهنا للمشتري لسداد الدين الذى على البائع

الثانى - البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع واعادة الأشياء الى الحالة التى كانت عليها أولا اذا أحب ذلك

فقال النوع الأول أن يفترض شخص من آخر ألف جنيه ويبيع له مقابل ذلك عشرة أفدنة على أن الملك لا ينتقل للمشتري الا اذا مضى زمن معين ولم يرد البائع الثمن . وحكمه كما جاء بالمادة (٣٣٩) أنه كرهن الحيازة للعقار والمنقول تماما

وأما حكم الثانى فهو كما يؤخذ من المادة (٣٤٠) نقل ملكية المبيع الى المشتري بمجرد حصول العقد واشتراط استرداده اذا دفع البائع الثمن والمصاريف بمعنى أنه اذا لم يوف البائع بالشروط المقررة لرد المبيع نبقى الملكية للمشتري واذا وفى بها رجعت اليه ملكية المبيع واعتبر أنه لم يخرج عن ملكه . ولا فرق بين هذا النوع وبين البيع المعلق فسخه على شرط الا فى كون تحقق الشرط فى بيع الوفاء وعدمه محدود الأجل

المدة

مدة بيع الوفاء قانونا مبنية بالمادتين (٣٤١ و ٣٤٢) قد حددتها المادة الاولى منهما بخمس سنين من تاريخ العقد وكل مدة أطول من هذه يجب انقاصها اليها . وقد علل شارح القانون هذا التحديد بقوله فى صفحة (٢٥٤) « لما كان البيع وفاء يجعل الملكية غير مستقرة فى يد المشتري وعدم استقرارها مما لا يتفق

مع المصلحة العامة احتاج القانون لتجديد زمن إبقاء البيع معلقا « ثم قال » لكن يجوز للعاقدين إطالة المدة إذا قربت من النهاية ويعتبر ذلك عقدا جديدا بشرط ألا يكون فيه ضرر على من رتب لهم المشتري حقا على العقار المبيع . ومثال الضرر أن يشتري شخص شيئا شراء وفائيا مدته سنتان ثم يرهنه مدة ملكه وبعد سنة ونصف يتفق مع البائع على جعل المدة خمس سنين فإن هذا يضر بالمرتهن لأن رهنه يبقى مهذبا زمنا أطول من المتفق عليه

حقوق المشتري وفاء في المبيع

حقوق المشتري وفاء في المبيع هي حقوق المالك ملكا تاما في المدة المنفق عليها فله أن يتمتع بالمبيع واستغلاله بجميع الطرق الممنوحة قانونا لكل مالك من يوم البيع . ويده على المبيع يد شرعية فله أن يديعه أو يرهنه أو يرتب عليه حقوق ارتفاق . ويملك المبيع بمضى خمس سنين إذا لم يكن البائع مالكا له فإن كانت المدة أقل من خمس سنين وكان البائع ذا يد سابقة على العقار بحسن نية جاز للمشتري أن يضم المدين ومتى كان مجموعهما خمس سنين ملك المبيع بشرط أن يكون حسن النية والا وجب أن تكون المدة خمس عشرة سنة

ومن حقوق المشتري إذا كان المبيع وفاء مرعونا لآخر أن يطلب من المرتهن تجريد المدين من أملاكه الأخرى قبل التنفيذ على العين المبيعة ومن حقوقه أيضا رد طلب الدائنين الاعتياديين واسترداد المبيع بالنيابة عن البائع . ومنها تجريد المدين أولا بما يكون له من الأملاك الأخرى وهذه التصرفات مشغولة بشرط الفسخ واسترداد المبيع

رد المبيع وفاء

رد المبيع وفاء وشروطه وما يترتب عليه مبين بالمواد (من ٣٤٣ الى ٣٤٧)
فقد جاء بالمادة (٣٤٣) أنه يجوز للبائع وفاء أن يسترد المبيع متى حل الاجل .

والاسترداد من الحقوق العينية فهو يتبع العقار في أية يد كانت ولم يشترط الاسترداد في عقد الانتقال الى الغير لان اشتراطه في العقد الأول كاف لثبوت هذا الحق ويشترط في فسخ البيع وفاء واسترداد المبيع أن يرضى البائع على المشتري في الميعاد المعين أنه مستعد أن يؤدي له على الفور الاشياء الآتية بيانها :

أولاً - أصل الثمن

ثانياً - المصاريف المترتبة على البيع والتي تترتب على استرداد المبيع

ثالثاً - ماصرفه المشتري مما كان لازماً لصيانة المبيع

رابعاً - مصاريف التحسين التي صرفها المشتري بشرط ألا تكون فاحشة

فان كانت كذلك أنزلها القاضي الى الحد اللائق ولا تزيد في أى حال

عما زاد في قيمة المبيع مادة (٣٤٤)

ولا يشترط أن يعرض البائع ما ذكر عرضاً حقيقياً بتقديمه الى البائع أو

ايداعه في صندوق المحكمة بل يكفي الاعلان الرسمي بالاستعداد للدفع اذا

كانت أحوال البائع توجب الثقة بأن يقوم بالوفاء متى قبل المشتري

ويترتب على رد المبيع رجوعه الى ملكية البائع كما كان عليه قبل البيع وفاء

أى خالياً من كل رهن أو حق ترتب عليه بفعل المشتري انما يلتزم البائع بتنفيذ

الاجارة اذا كانت بدون غش بشرط ألا تزيد مدتها عن ثلاث سنين مادة (٣٤٥)

ويتبع المبيع عند رجوعه الى ملك البائع ما زاد فيه من طمى البحر والاشجار

المغروسة على سبيل القرار. أما المبنى فهو مخير فيها بين الزام المشتري برفعها وبين

استبقائها ودفع قيمة الادوات وأجرة العملة أو ما زاد في قيمة العقار بسببها هذا

اذ انبنى باذن البائع . فان بنى بغير اذنه كان متعدياً وخير البائع بين استبقائها

بقيمتها مقلوعة وبين طلب ازالها

والاسترداد لا يقع الاعلى نفس المبيع سواء كان ملكاً كاملاً أو مشاعاً

أو مقسوماً الى حصص الا في حالتين

الاولى - اذا توفى المشتري وفاء وترك أكثر من وارث فاقسموا المبيع

أو أبقره شائعاً بينهم ثم حل ميعاد الاسترداد ولا يجوز للبائع أن يسترد

ألا قدر نصيبه في التركة مادة (٣٤٦) . وإذا وقع المبيع كله في نصيب أحد الورثة كان الطلب منه وحده دون الآخرين . الحقيقة أنه لا استثناء في هذه الحالة لأن المبيع يسترد كله من متعددين بدل أن كان يسترد من واحد وهو المورث

الثانية — إذا كان المبيع وفاء حصة شائعة في عقار واشترى مشتريها الحصص الباقية من مالكها بناء على طلبهم القسمة ولم يتم إمكانها عيناً جاز له أن يلزم البائع وفاء باسترداد العقار كله مادة (٣٤٧)

الكلام على المعاوضة قانوناً

جعل القانون المعاوضة نوعاً مستقلاً من أنواع العقود المعينة وذكر أحكامه بعد كتاب البيع بالمواد (من ٣٥٦ الى ٣٦٠) تحت عنوان الباب الثاني — في المعاوضة

وقد عرفها القانون في المادة (٣٥٦) بقوله (المعاوضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين بأن يعطي للآخر شيئاً بدل ما أخذه منه والوعد بالمعاوضة معاوضة كما في البيع

وتنمقد بمجرد حصول الإيجاب والقبول بالكيفية المقررة في البيع مادة (٣٥٧) وهي كالبيع في جميع أحكامه إلا في عدم سرعان بعض القواعد المقررة في البيع لأسباب غير موجودة في المعاوضة . أو لأسباب موجودة فيها وغير موجودة في البيع

فالأحكام الموجودة في البيع ولا توجد في المعاوضة هي :

أولاً — الأحكام المختصة بدفع الثمن لعدم وجود ثمن نقدي في المعاوضة

ثانياً — الأحكام المختصة بدفع الفوائد للسبب المذكور

ثالثاً — الأحكام المتعلقة بتكليف الثمن في حال الغبن الفاحش

وأما ما يمتاز به المعاوضة فهو

أولا — اذا تسلّم أحد المتعاقدين قبل أن يسلم وظهر أن ما تسلّمه ليس ملكا للمتعاقد معه جاز له أن يرد ما تسلّم وألا يسلم ما لم يكن سلّمه ولا يجوز إجباره على غير ذلك ولا بد في هذه الحالة من اثبات عدم ملكية المتعاقد معه مادة (٣٥٨)

ثانيا — اذا حصل التسليم من الجانبين واستحق أحد الشئيين لأجنبي كان الذي نزع منه العوض مخيرا بين طلب رد ما أخذه من الطرف الثاني وبين طلب تعويضات عما نزع منه . ولكن على التفصيل الآتي وهو :
اذا كان العوض منقولاً باقيا في يد الطرف الثاني فلن نزع منه عوضه أن يأخذه عينا . وان كان قد هلك أو استهلك أو خرج عن ملكه فلا حق لصاحبه الاصلى الا في التعويضات لتعذر رد عينه

واذا كان الشيء المستحق عقارا جاز استرداده ممن هو تحت يده الا اذا مضى مدة خمس سنين من تاريخ عقد المعاوضة فان صاحبها يصير مالكا بمضى المدة ان كان حسن النية (مادة ٣٥٩)

« كتاب الاجارة »

الكلام على الاجارة يشتمل على : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وشروطها . وأقسامها . وما يرد عليه عقد الاجارة . وانتهاء الاجارة وانفساخ عقدها . والاجرة . والسكل من الشروط . والاقسام . وما بعدها مباحث خاصة بها واليك بيان كل :

(تعريف الاجارة)

الاجارة معناها لغة الكراء أو بيع المنفعة وتطلق على نفس العقد ومعناها شرعا تملك المنفعة في الحال بعوض

(أركان الاجارة)

أركان الاجارة اثنان. وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على تملك المنفعة في الحال بموض يصلحان ايجابا وقبولا. كأن يقول المؤجر: آجرتك أو أكريتك داري. أو ملكتك منفعتها بكذا. أو أعرتك بستاني سنة بمائة جنيه أو وهبتك منفعته سنتين بمائتي جنيه. أو نحو ذلك. فيقول المستأجر استأجرت. أو أكريت. أو قبلت. أو رضيت. أو ما مائل ذلك ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد وكما تصح الاجارة باللفظ تصح بالكتابة. وبالإشارة المعروفة للأخرس. وبالتعالى. على التفصيل المذكور في أوائل كتاب البيع

وصيغة هذا العقد كصيغة عقد البيع من جهة كونها لا تنعقد إلا بلفظ الماضي. أو المضارع المراد به الحال. أو بلفظ خذ من أفعال الامر ومن جهة خيار المجلس. وموافقة القبول للإيجاب وارتباطهما. وما يبطل به الايجاب قبل القبول وغير ذلك مما ذكر في أوائل كتاب البيع فليراجع

(أصل مشروعية الاجارة)

الاجارة مشروعة على خلاف القياس بالكتاب والسنة والاجماع فأما الكتاب فقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام (أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه) وقوله في حديث آخر (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكُلَ ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره) :
وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم يشكر عليهم فكان أقراراً منه على جوازها

وأما الإجماع فلا يستتجار المسلمين عامة وتأجيرهم من الصدر الأول إلى الآن

وانما كانت مشروعة على خلاف القياس لأنها بيع المنفعة والمنافع معدومة وقت العقد والمعدوم لا يحتمل البيع على سبيل القياس فجازت استحساناً للحاجة إليها كما سيأتي .

(حكمة مشروعية الاجارة)

حكمة مشروعية الاجارة دفع الحرج والمشقة لان الله شرع المقود لمنفعة العباد وحاجتهم الى الاجارة ماسة لان كل واحد لا يكون له من الاملاك دار يسكنها ولا أرض يزرعها ولا دابة يركبها ولا غير هذه من لوازم الميشة وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن . ولا بالهبة والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت على خلاف القياس لحاجة الناس اليها كالسلم والاستصناع ونحوهما . وبالجمله فان الشرع جعل لكل حاجة عقدا يختص بها فشرع لتمليك العين بموض عقدا وهو البيع . وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا

وهو الهبة . وشرع لتملك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الاعارة . فلو لم يشرع للاجارة عقدا مع شدة الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

(شروط الاجارة)

شروط الاجارة هي بعينها شروط البيع السابقة سواء كانت الانقضاء أو للصحة . أو للنفاذ . أو للزوم غير أنه يستبدل لفظ البائع بلفظ المؤجر . ولفظ المشتري بالمستأجر الا ما كان منها خادما بالبيع وهي لا تخفى ولهذا لا حاجة لاعادتها . وقد أجمل أكثر المؤلفين ذكر الشروط في قولهم وشروطها : معلومية البدلين لكل من المتعاقدين علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع بعد احاطتهم على شروط البيع لان العلم بهما في الحقيقة أهم شرائط الصحة اذا أكثر ما يحصل من النزاع بين المؤجر والمستأجر انما يكون بسبب ادعاء الجهالة فيهما أو في أحدهما وسيأتي بيان ما يعلم به كل منهما في محله وقال الامام وزفر يشترط أيضا لصحة عقد الاجارة أن تكون العين المؤجرة مفرزة فان كانت مشاعة فلا تصح غير الشريك سواء كان الشاع مما يقبل القسمة أو مما لا يقبلها لعدم القدرة على تسليمها مستقلة بل تسلم ضمن الكل ونصيب غير المؤجر لم يرد عليه العقد فلا يتصور تسليمه شرعا والشيوع المفسد للاجارة على رأيهما هو الشيوع الاصلى بأن يؤجر جزءا شائعا ويسلمه كذلك فان أفرزها ثم سلمها صح العقد . أما الشيوع الطارئ فلا يفسدها كما اذا أجز شيئا ثم استحق بعضه لانه يقتصر في الدوام ما لا يقتصر في الابتداء

وقال صاحبان والامام الشافعي تصح اجارة المشاع بأنواعه
للشريك ولغيره وينتفع الشركاء بالمهاياة أى قسمة المنافع

(أقسام الاجارة وحكم كل قسم)

للاجارة باعتبار وصفها أقسام : وباعتبار صيغتها أقسام
فتنقسم باعتبار وصفها الى : صحيحة : وغير صحيحة - والصحيحة
تنقسم الى : موقوفة : ونافذة غير لازمة . ونافذة لازمة - وغير الصحيحة
تنقسم الى : باطلة . وفاسدة
وتنقسم باعتبار صيغتها الى : مطابقة . ومقيدة بالشرط . ومعلقة
على الشرط . ومضافة الى الزمن المستقبل . ولكل من هذه الاقسام
حكم يخصه واليك بيانه

(الاجارة الصحيحة وأحكامها)

الاجارة الموقوفة وحكمها

الاجارة الموقوفة هي التى صدرت ممن لا يملك التصرف فى العين
المؤجرة . أو وردت على شىء تعلق به حق الغير بأن كان مرهونا أو
مؤجرا : وهى تمنع موقوفة على الاجارة المعتبرة شرعا ممن له الحق
فيها حسب التفصيل السابق فى البيع الموقوف
وحكمها أنها لا تنفد الملك مطلقا ما دامت موقوفة كما فى البيع

الاجارة النافذة غير اللازمة وأحكامها

الاجارة النافذة غير اللازمة هي التي فيها خيار من الخيارات وحكمها أنه لا يترتب عليها أثرها الا بعد الاجارة المعتبرة شرعا ممن له الخيار سواء كانت الاجارة بالقول أو بالفعل

الاجارة النافذة اللازمة وحكمها

الاجارة النافذة اللازمة هي التي استوفت جميع شرائطها وحكمها اذا كان عقدها مطلقا افادة الملك في البدلين لكل من المتعاقدين آنا فأنا . أما بالنسبة للعقود عليه وهو المنفعة أو العمل فلا نه ممدوم والممدوم لا يتعلق به الملك ولكون كل منهما يحدث تدريجيا فيملك كذلك

وأما بالنسبة للأجرة فلأن العقد عقد معاوضة ومن شأن هذا العقد تساوى المتعاقدين في الملك ولا يوجد التساوى الا بأن يكون ملك الأجرة مقابلا بملك المنفعة المتجددة بتوالى الأوقات والعمل الذي يتمه الصانع بالتدريج

وقال الامام الشافعى ان حكم الاجارة المطلقة ثبوت الملك في البدلين بمجرد حصول العقد كالبيع لأنه افترض المنافع موجودة حكما تصحيحا للعقد لأن الملك لا بد له من محل يقوم به وقت العقد

(الاجارة غير الصحيحة وأحكامها)

الاجارة الباطلة وحكمها

الاجارة الباطلة هي ما لم تكن مشروعة لا بأصلها ولا بوصفها وغير المشروعة بأصلها هي ما حصل خلل في ركنها أو في محلها بالانعدام أحد شروط الانعقاد كما سبق في البيع الباطل وغير المشروعة بوصفها هي ما استوفت شرائط انعقادها ولم تكن حصل خلل في أوصافها بالانعدام أحد شروط الصحة

وحكم الاجارة الباطلة أنه لا يترتب عليها شيء أصلاً ولا تفيد الملك مطلقاً في كل من البديلين فلا تستحق الاجرة على المستأجر ولو انتفع بالعين المستأجرة الانتفاع المعتاد بأذن المؤجر سواء كانت معدة للاستغلال أو لا إلا في الوقف ومال اليتيم فتجب فيها الاجرة باستيفاء المنفعة

الاجارة الفاسدة وحكمها

الاجارة الفاسدة هي ما كانت مشروعة بأصلها دون وصفها بأن استوفت شرائط انعقادها ولكن فقدت شرطاً من شروط صحتها كافترائها بشرط فاسد وهو ما عرفته في البيع . وجهالة العين المؤجرة أو الأجرة . أو المدة أو العمل . أو الشيوع الأصلي عند التسليم لا الطارىء بعده كما سبق . أو بالسكوت عن تسمية الأجرة والافتراق

قبل العلم بها . فان نصا على نقيها بطلت . أو أن تكون المنفعة غير مقصودة في نظر الشرع والعقلاء . أو المقود عليه معصية أو طاعة .
 جهالة العين المؤجرة كأن يقول أجرتك إحدى هاتين الدارين بكذا وجهالة الأجرة يكون اما بعدم ذكرها أصلاً أو بذكرها مع عدم بيان الاوصاف التي تميزها عن غيرها كان يقول أجرتك داري بمائة ثوب أو بدابة أو خمسة جنهات وكانت الجنهات متعددة مع اختلافها في المالية واتحادها في الرواج . ومن جهالة الاجرة أن يؤثر داره بكذا جنبها على أن يرمي المستأجر لصيرورة مصاريف المزمة من الاجرة وهي مجهولة وقت العقد وجهالتهام مفضية الى جهالة الكل وهي مفضية الى النزاع . وجهالة المدة يكون بعدم ذكرها أصلاً أو بذكرها ما ليس له وقت معلوم كنزول المطر وشفاء المريض وحضور الغائب . وهل من الجهالة أن يؤثر داره أو حانوته كل شهر بكذا بدون أن يبين عدد الشهور . أو يؤثر دابة للركوب كل يوم بعشرين قرشاً أو ما أشبه ذلك . فالجواب أن الاجارة تصح في الأول من كل هذه الازمان وتفسد في الباقي لجهالة مدة الاجارة في كل . اذ القاعدة أن لفظ كل اذا دخل على ما لا يعرف منتهاه كالاشهر والأيام والساعات تعين أدناه للصحة وفسد في غيره . ولكنها تصح اذا عجل أجرة أشهر أو أيام . معلومات في المدة التي عجل أجرتها لزوال الجهالة بالتعجيل في تلك المدة فتكون كالسما في العقد . وكل مدة بعد المدة الأولى يتبدى فيها المستأجر بالانتفاع تصح ولا يكون له مؤجر أن يفسخ العقد في خلالها الا بعذر . ولكن قبل الابتداء فيها يجوز لكل من المتعاقدين فسخ الاجارة فيما بعد المدة الأولى بشرط اعلام الآخر

ويعتبر الابتداء في الشهر بالانتفاع الليلة الأولى ويومها وهو المقتى به .
ويظهر أنه يعتبر الابتداء في اليوم بالانتفاع الساعة الأولى . وفي الساعة
بالانتفاع اللحظة الأولى

وكل مدة اتفق المتعاقدان عليها في أجرة غير الوقف تكون معتبرة
طالت أو قصرت أما المدة في الوقف فسيأتي بيانها
وإذا ذكرت مدة الانتفاع كان أولها ماعيناه إلا إذا كان هناك
خيار شرط فمن وقت سقوطه . وإن لم يعيننا أولها اعتبر وقت العقد مبدأ
لها . ثم إن كانت في أول الشهر اعتبرت بالأشهر اتفاقاً . وإن كانت في
خلاله فإن كانت شهراً واحداً فهي بالأيام اتفاقاً باعتباره ثلاثين يوماً
وإن كانت جملة شهور ففي رواية عن الإمام أن الشهور تعتبر كلها بالأيام
كل شهر ثلاثون يوماً . وفي رواية عنه يكمل الشهر الأول من الأخير
بالأيام ويعتبر الباقي بالأهلة ومن هذا يعلم أن الزمن عند الإطلاق يقدر
بالأشهر الهلالية أو بالسنين الهجرية فإن نص على غير ذلك اتبع
مأنس عليه

وجهالة العمل كأن تقول آجرتك على صنع هذا الخشب شبائيك
مثلاً بدون ذكر مقاسها ولا كيفية صناعتها مما يكون عدم بيانه داعية
النزاع . وعلى هذا فقس . والمنفعة غير المقصودة شرعاً كاجارة دابة
ليجنبها أو ملابس ليحملها على ذراعه . أو جواهر لتعرضها المستأجرة
لالتلبسها . لأن هذه الاجارات وإن كان فيها منفعة للمستأجر ولكنها
غير مقصودة عند المقلع والشرع حكيم لا يعتبر إلا ما كان مقصوداً عندهم
والاجارة على المعاصي كاستئجار النادبة للندب . والسكدية لدق

الزار أو ما أشبه ذلك من كل ما فيه مخالفة للشرع أو فساد للأخلاق
والاجارة على الطاعات كاستئجار شخص آخر ليصلي أو يصوم
أو يحج عنه أو يقرأ القرآن ويهدي ثوابه اليه . أو يؤذن أو يؤم بالناس أو
ما أشبه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « افروا القرآن ولا تأكلوا به »
وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص « وان اتخذت مؤذناً فلا تأخذ
على الأذان أجراً » ولأن القرية متى حصلت وقعت عن فاعلها فلا
يجوز أخذ الاجرة عليها من غيره ومما هو شائع من ذلك في بلادنا
المصرية الوصايا بالختمات . والتساييح بأجر معلوم ليهدي ثوابها الى
روح الموصى وكل ذلك غير جائز شرعاً لأن القارئ اذا قرأ لاجل المال
فلا ثواب له فأى شيء يهديه الى الميت ؟ وقد نص الفقهاء على أن
الأجرة المأخوذة في نظير عمل الطاعات حرام على الآخذ . والأصل
في ذلك أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها

ولكن الفقهاء قد استثنوا من هذا الأصل تعليم القرآن والعلوم
الشرعية فأفتى المتأخرون بجواز أخذ الاجرة عليه استعسانا بعد أن
انقطعت الصلوات والعطايا التي كانت تجري على هؤلاء المعلمين في
الصدر الأول من المومنين وبيت المال دفعا للحرج والمشقة لأنهم
يحتاجون الى ما به قوام حياتهم ومن يعملونهم وفي اشتغالهم بالحصول
عليه من زراعة أو تجارة أو صناعة اضاعة القرآن الكريم والشرع
الشريف بانقراض حملته فجاز اعطاؤهم أجراً على هذا التعليم

وحكم الاجارة الفاسدة أن المنافع فيها لا تملك بالقبض بخلاف
البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه به والمراد بقبض المنافع الاستيلاء على

العين المستأجرة اذا المنافع لا يتصور قبضها لأنها لا تقوم بنفسها ولا تجب الأجرة اذا فسد العقد الا اذا استوفى المستأجر المنفعة المقصودة باذن المؤجر . أما اذا استوفاهما بغير اذنه بأن يكون قد قبض العين المستأجرة من غيره بلا اذنه . أو لم يستوفها أصلا سواء قبضها منه أو من غيره فلا أجر عليه لاعتباره غاصبا للعين المستأجرة ومنافع الغصب غير مضمونة على الغاصب وانما المضمون عليه هو الشيء المنصوب نفسه وضمانه يكون بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا . ومن القواعد المقررة أن « الأجر والضمان لا يجتمعان » وقد قالوا أيضا ان المنافع لقيمة لها في ذاتها وانما تقوم بالعقد للضرورة فتي فسد لا تجب الأجرة

وقال الامام الشافعي ان منافع المنصوب مضمونة لان لها قيمة في ذاتها كما للأعيان لأنها لو لم تكن كذلك لما كانت لها مقابل ولما تفاوتت أجر الأشياء

ثم ان كان الفساد بسبب جهالة الأجرة أو عدم تسميتها أصلا واستوفى المستأجر المنفعة بالاذن وجبت أجرة المثل بالغة ما بلغت وان كان بسبب آخر وجب الاقل من المسمى وأجر المثل فمثلا لو أجر داره شهرا بعشرة جنيهات بشرط أن يقرض المستأجر المؤجر أو غيره عشرة جنيهات أخرى فسدت الاجارة . ثم ان كانت قيمة الدار خمسة عشر جنيها فلا يجب الا المسمى لرضاها به وان كانت ثمانية فهي الواجبة فقط لفساد التسمية بفساد العقد

(الاجارة المطلقة وغير المطلقة وحكم كل)

الاجارة المطلقة وحكمها

الاجارة المطلقة هي ما صدرت بصيغة مجردة عن الاقتران بالشرط أو التعليق عليه . أو الاضافة الى الزمن المستقبل وحكمها أنها متى استوفت شرائطها تفيد الملك في البدلين لكل من المتعاقدين آناً فأناً كما سبق في الاجارة اللازمة

{ الاجارة المقترنة بالشرط والمعلقة على الشرط
والمضافة الى الزمن المستقبل وحكم كل

الاجارة المقترنة بالشرط هي ما صدرت أولاً بصيغة مطلقة ثم أعقبت بشرط يلتزم به أحد المتعاقدين للآخر زيادة عن البذل . والشرط ثلاثة أقسام : صحيح . وفاسد . وباطل . وقد سبق بيان كل في كتاب العقود والتصرفات

وحكم الاجارة المقترنة بأحد هذه الشروط حكم البيع في جميع ما ذكر في اقترانه بالشرط

والاجارة المعلقة على شرط هي ما جعل حصولها مرتبطاً بمحصول شيء آخر بأداة من أدوات التعليق

وحكمها حكم البيع المعلق على الشرط في جميع أحواله والاجارة المضافة الى الزمن المستقبل هي التي لم يقصد ترتب حكمها الا عند حلول الزمن المضاف اليه العقد

وحكمها أنها تصح وتنفذ سبباً في الحال للملكية البدلين لكن
يتأخر حصولها بالفعل الى الزمن المعين

(ما يرد عليه عقد الاجارة)

عقد الاجارة اما أن يرد على العمل كاستئجار الآدمي للخدمة والعمل
ويسمى مبحث الاجير : واما أن يرد على منافع الاعيان المالية . وهذه
الاعيان اما أن تكون منقولا . أو عقارا . والمنقول اما أن يكون
حيوانا . أو غير حيوان . والعقار اما أن يكون مملوكا . أو موقوفا وكل
منها اما أن يكون مبنيا . أو غير مبنى : الغير المبنى اما أن يكون مزارع
أو غيرها . واليك بيان كل

(مبحث الاجير)

يشتمل هذا المبحث على : تعريف الاجير . وأقسامه . وأحكام كل
قسم . والعمل الملزم به . وجنس العين بعد العمل لاستيفاء الاجرة :
واجارة انظر : وأجرة الدلال : والاجارة المترددة بين شيئين
أو ثلاثة أشياء

تعريف الاجير

الاجير هو من يلتزم لغيره بأداء عمل معلوم بأجر معلوم
ومعلومية العمل تكون ببيان المدة التي يعمل فيها الاجير أو بتعيين
مقدار العمل وكيفيته تعيينا تاما : ومعلومية الاجرة تكون ببيان نوعها
وقدرها حسب التفصيل الآتي

أقسام الأجير

الأجير قسمان : أجير مشترك . وأجير خاص
 فالأجير المشترك هو الذي يعمل لا لشخص معين ولا لأشخاص
 معينين : أو يعمل لمعين أو معينين عملاً غير مؤقت : أو يعمل عملاً
 مؤقتاً بلا اشتراط التخصيص بحيث لا يتعذر عليه أن يعمل للغير
 فمثلاً لو استأجر انسان نجاراً لصنع شبايك وأبواب داره ولم يشترط
 عليه ألا يشتغل لغيره سمي هذا النجار أجيراً مشتركاً سواء حدد له وقتاً
 يتم فيه العمل أو لا وسواء في دار المؤجر أو في غيرها
 ويعتبر أجيراً مشتركاً . الطيب . والمحامى . والمهندس . والمقاول
 والنجار . والنفادف . والحمال . والملاح . والحائك : والخياط . والصباغ
 والقصار . والراعى . والحجام . والبناء . والحفار . وما شابه ذلك من كل من
 يعمل للمعين الا اذا اشترط التخصيص على المستأجر فيعتبر أجيراً خاصاً
 والأجير الخاص هو من يعمل لواحد أو أكثر عملاً مؤقتاً مع
 اشتراط التخصيص على من استأجره كاستئجار الطباخ مدة شهر بمبلغ
 كذا يطبخ في منزله خاصة . ولكل من الأجير المشترك والأجير
 الخاص أحكام تخصه واليك بيانها

(أحكام الاجير المشترك)

عقد الاجارة مع الاجير المشترك واردة على العمل فهو لا يستحق
 الاجرة الا على ما يعمل حسب التفصيل الآتى وهو

إذا كان الأجير يشتغل في غير دار المستأجر فلا يستحق الأجرة
 إلا إذا أتم العمل كله على الصورة المتفق عليها . وإذا كان يشتغل في
 دار المستأجر استحق أجرة كل جزء يتم عمله على الصفات المشروطة
 لاعتبار المستأجر قابضاً له حكماً فتحقق المساواة بين المتعاقدين باستحقاق
 أجرته ويترتب على اعتبار ما تم من العمل مقبوضاً أنه إذا هلك
 العين بعد تمام صنعها في دار المستأجر استحق الأجير الأجرة ولا ضمان عليه
 هذا كله إذا لم تكن الأجرة مقيدة بشروط فإن كانت مقيدة
 بها وكان العقد منجزاً اتبعت الشروط ويترتب على ذلك أنه إذا اشترط
 تعجيل الأجرة صح الشرط وكان للأجير أن يمتنع عن العمل حتى
 يستوفيه وإن كانت مؤجلة أو منجزة فلا يستحق شيئاً منها إلا عند
 حلول الاجل ولو أتم العمل قبله

حكم هلاك ما بيد الاجير المشترك

إذا هلك ما بيد الاجير المشترك فلا يخلو من أن يكون الهلاك
 بفعل الاجير أولاً وإن كان بفعله فاما أن يكون بتعمد أو بدون تعمد
 وإن كان بغير فعله فاما أن يمكن الاحتراز عنه أولاً
 فإن كان الهلاك بفعله سواء كان بتعمد أو بدون تعمد فعليه الضمان
 اتفاقاً . وإن كان بغير فعله وكان لا يمكن الاحتراز عنه كالسرقة التي لا يستطيع
 دفعها فلا ضمان عليه اتفاقاً وإن كان يمكن الاحتراز عنه فقال
 الامام أبو حنيفة عليه الضمان مطلقاً أي سواء كان الاجير مصلحاً
 وهو من يعني بالمحافظة على مال الغير أو غير مصلح . وقال صاحبان

يضمن مطلقا . وافق المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا .
وفصل بعض الفقهاء فقال ان كان مصلحا فلا ضمان عليه . وان كان غير
مصلح ضمن . وان كان مستورا فالصلح ولو جبرا عليه قياسا على من
استأجر سفينة مدة معينة وانتهت المدة قبل الوصول الى الشاطئ فان
المؤجر يجبر على امتدادها حتى يصل اليه

ويتفرع على ما ذكر أنه اذا عثر الحمال فهلك المتاع الذي يحمله
ضمنه . واذا ساق المكاري الدابة الحاملة للمتاع فمُتِرَتْ وهلك الحمل
فانه يضمن أيضا ولو كان المستأجر سائراً مع المكاري أو الحمال .
ولصاحب المتاع الخيار بين أن يضمن الحمال أو المكاري القيمة في المكان
الذي ابتداء الحمل فيه ولا أجر عليه أو في مكان الهلاك وعليه أجره
المسافة التي قطعها بحسابها . ولكن لا يضمن الحمال اذا زاحمه الناس
فهلك ما يحمله أما اذا زاحم الناس فهلك ضمن

وعلى الحمال أن يدخل المتاع في دار المستأجر وليس عليه الصعود
به الى المحل الذي يوضع فيه
ما تعلم به أجره الاجير المشترك

أجرة الاجير المشترك يجب بيانها في العقد أو في مجلسه يانانا تاما
نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . وبيانها يكون بأحد
الامور الآتية :

أولا - تسمية الاجرة يوميا ولو لم يبين مقدار العمل الذي يعمل فيه
ثانيا - تسمية أجره كل ذراع أو متر أو نحوها ان كان المصنوع
من المقدرات

ثالثا - تسمية أجرة جميع العمل سواء كان العمل المصنوع من المقدرات أو من غيرها . ثم ان كان العمل من المقدرات كبناء التزم به المقاول يجب لصحة المقاولة بيان مقداره طولاً وعرضاً وسمكاً وأن تكون الادوات ومواد البناء من طرف المستأجر فان كانت من الصانع فسد العقد ويكون للصانع اذا أتم العمل أجرة المثل وما صرفه في ثمن المواد والادوات واذا تعهد العامل أو المقاول بأن يعمل بنفسه لا يجوز له أن يوكل غيره في العمل ولا أن يعطيه بالمقاولة لغيره فان فعل ذلك فلا أجر له وان لم يتعهد بالعمل بنفسه جاز له ذلك ولكن ليس للامام أو المقاول الثاني طلب شيء من المستأجر الا اذا وكله العامل أو المقاول الاول بذلك أو أحاله عليه

ويجوز استئجار مهندس لعمل رسم أو مقايضة أو لمباشرة ادارة العمارة بأجرة معينة فان لم يتعين كان له أجر المثل . واذا كان المقاول هو الذي عمل ذلك فله أجرة خاصة عليه

(أحكام الأجير الخاص)

عقد الاجارة مع الاجير الخاص وارد على المدة لا على العمل ويترتب على ذلك أنه يستحق الاجرة في المدة المحددة بتسليم نفسه فيها ولو لم يعمل مع قدرته على العمل فان لم يكن قادراً عليه فلا أجر له . ولهذا يشترط بيان المدة التي يعمل فيها بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة كما يشترط بيان العمل . ولكن اذا ذكرت المدة أولا والعمل ثانيا كان أجيرا خاصا ولو لم يشترط التخصيص لأن العقد ورد على المدة

وذكر العمل لبيان محل العقد . وإن كان العكس اشترط التفصيل
 لوروده على العمل . ولا يجوز للأجير أن يعمل لغير مستأجره في مدة
 الاجارة فان عمل لغيره فيها نقص من أجرته بنسبة مايقابل عمله للغير .
 ولا يجوز له أن يشتغل بغير ما استؤجر لأدائه سوى الصلوات المفروضة
 وإذا هلك ما في يده بدون تعديه فلا ضمان عليه سواء كان الهلاك
 يمكن الاحتراز عنه أم لا لأنه أمين على مال المستأجر ويده كيده
 ولا يجب على المخدم اطعام خادمه وكسوته الا اذا جرى العرف
 بذلك فيطعم ويكسى من أوسط ما يأكل ويلبس أمثاله

(العمل الملزم به)

العمل اما أن يلتزم به واحد أو أكثر . فان كان الملزم به واحدا
 كان هو المطالب باتمامه بالصفة المبينة في العقد بالأجرة المتفق عليها
 واذا كان الملزم به أكثر من واحد كشرعيين في شركة تقبل وهي
 الشركة بالأعمال الآتى بيانها في كتاب الشركة فانه يجوز لصاحب
 العمل أن يطلب ايفاءه من أيهما أراد ويحبر كل منهما على ايفائه ومتى
 أوفاه أحدهما برى الآخر واذا سلماه لصاحبه جاز لكل منهما أن
 يطالبه بأجرته ويبرأ اذا أداها الى واحد منهما . ومتى وجد المستأجر
 الشيء المصنوع موافقا للصفات المبينة في العقد وجب عليه أخذه وأداء
 أجرته المتفق عليها وليس له الامتناع عن قبوله بأي عذر كان فان وجد
 العمل مخالفا للوصف المعين في العقد كان مخيرا بين أخذه وأداء الأجرة
 المعينة وبين تركه للعامل بقيمته ان كان لا يمكن نقضه واعادته والزم

بعمل غيره وان كان يمكن اعادته كما كان بلا ضرر أعاده. وعلى كل حال فلا يجوز للاجير أن يطلب زيادة الاجرة عن المتفق عليه. وللاصاحب العمل أن يطلب تنقيص شيء منها

(حبس العين بعد العمل لاستيفاء الاجرة)

العمل اما أن يكون للعامل فيه أثر ظاهر أم لا وعلى كل فاما أن تكون الاجرة حالة أو مؤجلة

فان كان للعامل أثر ظاهر فيه كالنجارة وكانت الاجرة حالة جاز للعامل حبس العين عن تسليمها لصاحبها حتى يستوفي الاجرة. ويترتب على ذلك أنه اذا هلكت العين عنده بدون تعد فلا ضمان عليه ولا أجر له. وان كانت الأجرة مؤجلة فليس له حق حبسها فان حبسها فلهكت فعليه الضمان

واذا كان العمل لا أثر له كالحمل ونحوه فليس له حق حبس العين لاستيفاء الأجرة سواء كانت حالة أم مؤجلة فان حبسها وتلفت ضمن قيمتها وكان صاحبها بالخيار بين أن يضمه قيمتها محمولة وعليه الاجرة وبين أن يضمه اياها غير محمولة ولا أجر عليه. واذا انتهى الحال الى المحل المقصود ووقع الحمل منه بدون تعدي ولا اهماله وتلف فله الاجر ولا ضمان عليه لانه بانتهائه اليه قد أتم ما التزم به فيعتبر بعد ذلك آمينا على ما بيده حتى يأخذه صاحبه

(اجارة الظئر)

الظئر هي المرأة التي تستأجر للارضاع ويجوز استئجارها لتلك

استمعنا لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)
 لأن الحاجة ماسة إليها والقياس عدم جوازها لأنها واردة على
 استهلاك اللبن والاجارة على استهلاك الأعيان لا تجوز
 ويشترط عند الصاحبين أن تكون الأجرة معلومة علماً ناهياً
 للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . ولهذا لا يجوز عندهما استئجارها
 بالاكل والكسوة لجهالة الاجرة جهالة تفضي الى المنازعة . وقال
 الامام يجوز استئجارها بها لأن العادة جرت بالتوسعة على الطئر شفقة
 على الرضيع فلا يحصل النزاع
 واذا اشترط على الطئر أن ترضع الطفل بنفسها وجب العمل بالشرط
 فلو خالفته وأرضعت الطفل من غيرها فلا أجر لها . وان لم يشترط ذلك
 فأرضعت من غيرها استحققت الأجرة
 ولزوجها الحق في فسخ عقد الاجارة اذا كانت الزوجية ثابتة بنfir
 اقرارهما فان كانت غير ثابتة أصلاً أو ثبتت باقرارهما فلا يكون له
 الحق في الفسخ
 والمستأجر الفسخ أيضاً بسبب موجب له كما اذا أجاعت الطفل
 أو كانت قدرة أو مرضت مرضاً يؤثر على صحة الرضيع أو نحو ذلك
 واذا انتهت المدة فاما أن يكون قد حان وقت الفطام . أو لا .
 واذا كان لم يحن فاما أن يوجد غيرها أو لا . وان وجد غيرها فاما أن
 يقبل الرضيع ثديها أو لا
 فان كان قد حان وقت الفطام فالأمر ظاهر . وان لم يحن ووجد
 غيرها وقبل الرضيع ثديها فلا تجبر الأولى على ارضاعه ، واذا لم يوجد

غيرها . أو وجد ولسكن الرضيع لم يقبل ثديها أجبرت على ارضاعه الى وقت الفطام حفظاً لحياة الرضيع
وينفسخ عقد اجارة الارضاع بموت الظئر أو الرضيع ولا ينفسخ بموت غيرها

(أجرة الدلال)

أجرة الدلال الذى يبيع بنفسه على البائع وحده لأنه اشتغل لمصلحته خاصة فإذا سعى بين المتبايعين فباع المالك بنفسه اتبع العرف والجارى عليه العمل الآن فى مصر تنصيفها بين المتماقدين
واذا عين المالك للدلال ثمناً فباع بأكثر منه فالزيادة للمالك وليس للدلال سوى أجرته وإذا باع بأقل توقف نفاذ البيع على اجازة المالك فان أجازة نفذ واستحق الدلال الأجرة والابطل ولا أجر له
واذا استحق ما باعه الدلال أورد على ماله بختيار عيب مثلاً استحق الاجرة فله طلبها ان لم يكن أخذها ولا تسترد منه ان كان أخذها لأنه أدى ما طلب منه وهو البيع

(الاجارة المرددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء)

الاجارة المرددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء جائزة وهى نظير خيار التعيين فى البيع وصورة هذه الاجارة أن يقول المستأجر للصانع ان خطت هذه الكسوة يدك فبجنه وان خطتها بواسطة غيرك فبنصفه أو يقول للمؤجر استأجرت منك هذه الدار شهراً بمشرة خبيات أو

هذه بخمسة عشر . أو هذه العربة الى الاهرام بخمسين قرشا . أو الى
الجزيرة بعشرين . أو يقول المستأجر استأجرت منك أحد هذه الاشياء
الثلاثة على أن الابيض بكذا . والاحمر بكذا . والاصفر بكذا . ولك
الخيار في تعيين أيها شئت . أو يقول المؤجر أجرت لك الخ المثل
المذكور ويحمل الخيار للمستأجر . ولا تجوز اجارة أحد أربعة أشياء أو
أكثر لان الثلاثة تشتمل على الجيد والمتوسط والردى . ومدة التعيين
ثلاثة أيام على القول المفتي به حسبا صرف في خيار التعيين
ويستحق المالك الأجرة المقتابلة لما يختار من هذه الاشياء وينتفع
به في جميع الصور

(اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل)

تجوز اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل بشرطين :
الاول - تعيين المحل المراد الوصول أو الايصال اليه . أو المدة
المراد الركوب أو الحمل فيها

الثاني - بيان مقدار ما يراد حمله وقيل لا يلزم وينصرف الى المعتاد .
أو تعيين من يريد الركوب لانه يختلف باختلاف الاشخاص فن كان
ما يراد حمله حاضرا في مجالس العقد فيبانه يكون بالاشارة اليه فان كان
غير حاضر يكون يديان نوعه وقدره ووصفه بيانا تاما

ومنى تم عقد الاجارة على الدواب والعربات سواء كانت للركوب
أو الحمل مستوفيا شرائطه كان لكل من المؤجر والمستأجر حقوق
قبل الآخر وعليه واجبات

حقوق المؤجر وواجباته

أما حقوق المؤجر فهي :

- (١) - أن يجبس العين المؤجرة حتى يستوفي الاجرة المشترطة لمعجلها في الاجارة المنجزة
- (٢) - أن يطالب بها اذا استوفى المستأجر المنفعة أو تمكن من الانتفاع ولو لم ينتفع اذا كانت الاجارة صحيحة
- (٣) - أن يضمن المستأجر القيمة اذا هلك الدابة أو العربة بالتعدي وأما واجباته فهي :

- تسليم العين المؤجرة في الاجارة المطلقة عقب العقد . وعند حلول الاجل في المضافة الى الزمن المستقبل . وباستيفاء الاجرة المشروط لمعجلها

- (٢) - أن يضمن سلامتها من العيوب الخلة بالانتفاع
- (٣) - أن يضمن عدم التعرض للمستأجر في المدة المعينة في العقد سواء كان التعرض بحق أو بغير حق فان لم يتم بهذه الواجبات فلا أجر له الا اذا كان التمدي من غير المؤجر وأمكن أن يدفعه المستأجر بدون مغرم ولا مشقة فانه يجب عليه دفع تعديده ولا تسقط عنه الاجرة اذا قصر

حقوق المستأجر وواجباته

أما حقوق المستأجر فهي

- (١) - أن يطالب المؤجر بتسليمه العين المستأجرة عقب العقد المطلق

أو عند حلول الزمن المضافة اليه الاجارة . أو دفع الاجرة المشترط
تحميلها ، ويجبر المؤجر على تسليمها

(٢) - أنه اذا تسلم العين المستأجرة للحمل جاز له أن يركبها ما لم
يكن الركوب أضر من الشروط حملة واذا استأجرها للركوب لا يجوز
له أن يحملها لان العرف يقضى بما ذكر . فان وجد عرف يخالفه اتبع
(٣) - أن ينفع الانتفاع المشروط ، أو ما يساويه ، أو ما هو أخف
منه في الضرر ، فان فعل ذلك فهلك الدابة أو العربة فلا ضمان عليه
لأن الرضا بضرر معلوم يتضمن الرضا بما يساويه أو ما هو أخف منه
أما اذا خالف الى ما هو أشد ضررا فهلك فعليه الضمان

(٤) - أنه اذا هلك الدابة أو العربة في أثناء الطريق وكان الذي
اختارها له هو المؤجر كان للمستأجر أن يجبره على استحضار غيرها ،
فان كان المستأجر هو الذي اختارها فلا جبر له عليه ولزمته أجرة
المسافة التي قطعها ، واذا تبيت الدابة قبل الوصول الى المحل المعين فالحكم
كما ذكر ولكن في صورة ما اذا كان المستأجر هو الذي اختارها
يكون له الخيار بين الانتظار حتى تستعيد قوتها ليصل بها وبين فسخ
العقد ودفع أجرة المسافة الماضية
وأما واجباته فهي :

(١) - أن يعنى بحفظ ما استأجره عناية تامة كعنايته بأملاك نفسه
اذا كان قد تسلمها من صاحبها أما اذا كان المؤجر هو الذي يقود الدابة
أو العربة كما هو حاصل الآن في مصر فان الحفظ يكون واجبا عليه
(٢) - ألا يزيد في تحميلها عن المقدار المتفق عليه ، قلت الزيادة أو

كثرت فان زاد عنه بأن اشترط تحميل الدابة أردبا قمحا فحملها أردبا ونصفا أو تحميل العربية عشرة أراذب فحملها خمسة عشرة فهلكت الدابة أو العربية ينظر : فان كان الهلاك بسبب الزيادة بأن كانت الدابة أو العربية لا تقوى على حمله ضمن المستأجر كل قيمتها . وان كان الهلاك ليس بسببها بأن كان كل منهما يقوى على حمله عادة ضمن من قيمتها بنسبة ما زاده لانه غير مأذون فيه فيضمن من القيمة ما يقابله . هذا كله اذا كان من يحملها هو المستأجر فان كان هو صاحبها فلا ضمان لان تحميل الكل صار مأذونا فيه . وعليه الاجرة في الصورتين لانه حملها المشروط ولا يجتمع الاجر والضمان الا فيهما

(٣) - ألا يحملها غير ما اتفقا عليه بالمرة مما هو أشد ضرراً فان فعل ذلك فهلكت الدابة أو العربية ضمن جميع قيمتها ولو كان أقل وزناً من المشروط ولا أجر عليه لانه بالمخالفة اعتبر غاصبا ومنافع الفصص غير مضمونة وانما المضمون أعيانه . ويعتبر المستأجر مخالفا الى ما هو أشد ضرراً اذا اشترط تحميل الدابة أردبا قمحا فحملها وزنه أو أقل منه حديداً أو نحاساً أو حجارة أو نحوها من الأشياء الصلبة التي لا تنفرش لانها تركّز على جزء صغير من ظهر الدابة فتؤذيه بخلاف القمح فانه ينفرش على ظهرها فلا يؤذيه . وكذلك يعتبر الضرر أشد من المشروط اذا حملها بدل القمح تبناً أو قطناً أو نحوها من الأشياء التي تنفرش اذا تجاوز انفراشها المحل المعتاد للحمل

(٤) - ألا يتجاوز بها المحل المعين بلا اذن صاحبها الا بمقدار ما يتسامح فيه الناس ويرجع في تقديره الى العرف

- (٥) - ألا يذهب بها الى محل آخر
- (٦) - ألا يذهب بها الى المحل المعين من طريق أكثر مشقة من الذي عيناه في العقد
- (٧) - ألا ينتفع بها أكثر من المدة التي استأجرها فيها
- (٨) - ألا يضر بها ولا يكبحها بلجامها ولا يسير بها فوق المعتاد وعلى العموم فيجب على المستأجر ألا يخالف الشروط أيا كان نوعه مخالفة مضرة فإن لم يكن هناك شروط انتفع الانتفاع المعتاد فإن تجاوزته فهلك انتفاع الدابة أو العربة فعليه الضمان
- هذا كله اذا كان هناك عقد اجارة معترف به من الطرفين فان لم يكن هناك عقد أصلا بأن استعمل انسان دابة غيره أو عربته للركوب أو الحمل بدون عقد ينظر : فان كانت معدة للاستغلال كدابة أو عربة المسكاري فعليه الاجر لان المادة جرت بركوب الشخص الدواب والعربات المعدة للركاء بلا عقد مع رضاه بدفع أجر المثل . وان كانت غير معدة للاستغلال فلا أجر عليه الا اذا كانت لقيم أو لبيت المال ومما ذكر يعلم أن المدة للاستغلال لا يختص بالمقار

(اجارة الدور والخوانيت)

- الكلام على اجارة الدور والخوانيت يشتمل على المباحث الآتية
- (١) ما يجوز للمستأجر من الانتفاع (٢) حكم الاجارة اذا تعيب البناء في المدة (٣) التعدي على المستأجر (٤) الانتفاع بلا عقد اجارة . واليك بيان كل

ما يجوز للمستأجر من الانتفاع

تجوز اجارة الدور والحوانيت بدون بيان ما يعمل فيها ومن يسكنها وينصرف استعمالها الى العرف فان كان العرف يقضى باستعمالها للسكنى فلا يصح استعمالها لغيره كصنع . أو متجر . ثم ان كانت الاجارة منجزة وجب على المؤجر تسليم الدار أو الحانوت مفرغا من متاعه . وان كانت مضافة الى الزمن المستقبل فلا يجب ذلك الا عند حلول الاجل وحينئذ لا يخلو الحال من أن يكون كل من الدار والحانوت كما كان عليه وقت العقد . أو يكون كل منهما قد تغير عن ذلك الوقت تغيرا يخل بالانتفاع . فان كان الأول وجب على المستأجر تسليم ما استأجره منهما . وان كان الثانى فله الخيار بين امضاء العقد وفسخه ولو كان التغير المخل بالانتفاع يسيراً

والانتفاع الجائز للمستأجر هو عين ما قدر له فى العقد أو ما يماثله أو ما هو دونه وليس له أن يتجاوز به الى ما هو فوقه . فان لم يقدر انتفاع مخصوص جاز له أن ينتفع بما لا يترتب عليه ضرر للغير ولا وهن للبناء ويتفرع على ذلك أنه يجوز للمستأجر أن يسكن وحده الدار وأن يسكن معه غيره فيها . وأن يعيرها أو يؤجرها بمثل الاجرة التى استأجرها بها أو أقل أما اذا كانت بأكثر فيشترط لصحة الاجارة أن تكون الاجرة الثانية من غير جنس الاولى فان كانت من جنسها فلا تصح الا اذا كان المستأجر قد صرف على اصلاح الدار شيئاً من ماله لتكون الزيادة فى مقابلة ما صرفه وقال الامام الشافعى ان الاجارة تصح مطلقاً سواء كانت الاجرة

الثانية من جنس الاولى أو من غير جنسها وسواء كانت مساوية لها أو أكثر منها أو أقل

ثم اذا أجرها المستأجر ينظر: فان كانت المدة الثانية مساوية للمدة الاولى أو أقل منها نفذت الاجارة مطلقا سواء كان .أذونا فيها أولا لانها من حقوقه وان كانت المدة الثانية أكثر من الاولى فان كانت بغير اذن المالك نفذت في المساوية وتوقفت في الزائدة على الاجارة فان أجازها نفذت والا بطلت .وان كانت باذنه نفذت في الجميع .ومادامت مدة المستأجر الاول ممتدة فلا يجوز للمالك قبض الاجرة من المستأجر الثاني الا بأن يحيله الاول عليه أو يوكله بقبضها منه أما بعد انقضائها فله قبضها لان المستأجر الاول صار أجنبيا

حكم الاجارة اذا تعيب البناء في المدة

اذا تعيب بناء الدار أو الخانوت بعد عقد الاجارة فلا يجبر المالك على اصلاحه لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملك نفسه . ومتى حصل التعيب فلا يخلو الحال من أن يكون قد حصل قبل القبض أو بعده وعلى كل فاما أن يفوت بالعيب كل النفع المقصود . أو بعضه . أو لا يفوت به شيء . فان كان يفوت به كل النفع المقصود بطلت الاجارة سواء كان حدوثه قبل القبض أو بعده . وفي هذه الحالة لا تجب الاجرة من وقت حدوث العيب سواء كان المؤجر موجودا أو غائبا . وان كان يفوت به بعض النفع المقصود يكون المستأجر بالخيار بين الانتفاع بالاجر المسمى وبين فسخ العقد سواء كان قبل القبض أو بعده . ولكن في

حالة ما اذا كان بعده لا يكون الفسخ معتبرا الا بحضور المالك .
أو علمه بالفسخ بأية واسطة . فان كان غائبا ولا يمكن اخباره . أو كان
مریضا مرضا يجعله غير أهل للتصرفات أو ممنوعا بسببه من مقابلة الناس
أو ماشابه ذلك من الاعذار . أو لم يحضر عنادا . فان القاضي يقيم عنه
وكيلا ليحكم بفسخ العقد في مواجهته . ولا تسقط الاجرة الا اذا انفسخ
العقد بالتراضي أو بالقضاء وما لم ينفسخ فالاجرة على المستأجر ولو لم
يستوف المنفعة . ولكن اذا أزال المالك العيب عقب حدوثه فلا خيار
للمستأجر . وان كان العيب لا يفوت به شيء من المنفعة المقصودة
كسقوط شيء من الطلاء أو حائط ليس في سقوطها ضرر فان حدث
ذلك قبل القبض كان المستأجر بالخيار بين الاخذ والفسخ . وان كان
بعده فلا خيار له بل يلزم بالاجرة في المدة الباقية

واذا أراد المالك اجراء عمارة في الدار المؤجرة فان كانت للصيانة
والحفظ من الهلاك فلا يجوز للمستأجر منعه منها واذا تضرر باجرائها
كان له الحق في فسخ العقد وان كانت العمارة لغير ذلك جاز له منعه
واذا عمرها المستأجر من مال نفسه فلا يخلو الحال من أن يكون
ذلك باذن المالك أو القاضي . أو بغير اذن . وان كان بالاذن فاما أن تكون
العمارة لصيانة البناء وتوابعه من الهلاك أو لغير ذلك كالنظافة والزخرفة .
وعلى كل فاما أن يشترط الرجوع بما أنفقه أولا . فان كانت العمارة بالاذن
وكانت للصيانة كان للمستأجر الرجوع على المالك بما أنفقه سواء اشترط
الرجوع عليه أولا . وان كانت بالاذن ولكنها للنظافة والزخرفة فان
اشترط الرجوع على المالك رجع بما أنفقه والا فلا رجوع له .

وإذا كانت بغير إذن فلا رجوع له مطلقاً لأنه يكون متبرعاً
بما أنفقته

وعلى كل حال فلا يجوز للمستأجر أن يغير شيئاً من أوضاع الدار
أو الحانوت بدون إذن المالك

(التعدي على المستأجر)

إذا تعدى شخص على المنة أجرة ومنعه من الانتفاع بالدار أو
الحانوت كلاً أو بعضاً فلا يخلو من أن يكون التعدي هو المالك أو غيره
فإن كان هو المالك بأن منع المستأجر من الانتفاع بما استأجره
أجبره الحاكم على إعادته إليه بطلب المستأجر إن كان قائماً فإن كان قد هدم
منه شيئاً أو أحدث به عيباً يفوت به النفع المقصود كان المستأجر بالخيار
بين فسخ العقد وبين السكنى في الباقي بما يقابله من الأجرة وإن كان
قد هدمه كله بطلت الأجرة

وإن كان التعدي هو غير المالك فلا يخلو الحال من أحد شيئين :
الاول - أن يكون المستأجر قادراً على دفع التعدي بلا اتفاق
مال وحينئذ يجب عليه دفعه واسترداد ما اغتصبه فإن قصر لزمته
الأجرة

الثاني - ألا يكون قادراً أصلاً على دفعه واسترداد ما اغتصبه .
أو يكون قادراً ولكن بانفاق مال . وحينئذ لا يجب عليه دفع تعديه
وتسقط عنه الأجرة في مدة الغصب . وكون الأجرة تجب على التعدي
أولاً تجب يعلم حكمها مما سيأتى

(الانتفاع بلا عقد اجارة)

إذا سكن شخص داراً أو انتفع بحانوت بلا عقد ولا اذن من المالك فلا يخلو الحال من أن يكون كل منهما وقفاً ، أو ملكاً . وإذا كان ملكاً فاما أن يكون ليتيم أو لبيت المال واما أن يكون لغيرهما فإن كان كل منهما وقفاً أو ملكاً ليتيم أو لبيت المال وجب على المنتفع أجر المثل سواء كان كل منهما معداً للاستغلال أو لا . وسواء كان المنتفع مرتباً لدار اليتيم أو حانوته أو لا . المعد للاستغلال هو ما بنى للسكراء كالفنادق والحوانيت وبعض الدور . أو بنى في الأصل لغيره ولسكنه استؤجر ثلاث سنين . فإن كان كل من الدار والحانوت مشتركاً بين المنتفع والوقف ، أو بينه وبين اليتيم أو بيت المال فعليه أجرة نصيب الوقف واليتيم وبيت المال

وإن كانت الدار أو الحانوت غير وقف أو ملك ليتيم أو لبيت المال وكان المنتفع مرتباً لما انتفع به منهما أو شريكاً فيه فلا أجر عليه لأنه سكن بتأويل عقد في صورة الرهن وتأويل ملك في صورة الشركة سواء كان كل منهما معداً للاستغلال أو لا : لأن الملك المشترك يجعل في حق السكني كأنه مملوك لكل من الشريكين حتى يمكن الانتفاع به وليس للشريك الآخر أن يسكن مثل ما سكن شريكه بل له أن يطلب من القاضي إفراز نصيب كل منهما . أو قسمة المنافع بينهما في المستقبل

وإن كانت الدار أو الحانوت غير وقف ولا ملك ليتيم ولا لبيت

المال ولم ينتفع مرتبها ولا شريكا بالنسبة للخانوت يجب أجر المثل
لانه معد الاستغلال بأصل وضعه عادة وبالنسبة للدار ينظر : فان
كانت معدة للاستغلال وجب الاجر المذكور أيضا اذا العادة جرت
بسكنى ما ذكر بدون عقد ويعتبر الساكن راضيا بدفع أجر المثل ولا
يقبل منه ادعاء الاعتصاب وان لم تكن معدة للاستغلال فلا تلزمه
الاجرة الا بتوفر ثلاثة شروط (١) أن يعرف الساكن بملكية صاحبها
لها (٢) أن يطالبه المالك بالاجرة (٣) ألا يمتنع عن الاداء فان اختلف
شرط منها فلا أجر عليه لا اعتباره غاصبا ومتافع الغصب غير مضمونة
وقد سبق بيان ذلك . ومثل الدار في الحكم الخانوت الذي بقاه صاحبه
ليتجر هو فيه

(اجارة الاراضى)

الاراضى اما أن تكون زراعية أو غير زراعية وهذه اما أن تكون
صالحة للبناء والفراس أو لاحدهما أو غير صالحة لشيء منهما . وجميع
هذه الاقسام يصح استجاره مادام صالحا للانتفاع به الانتفاع المقصود
شرعا واليك بيان كل

(اجارة الاراضى للزراعة)

يشترط لصحة اجارة الاراضى للزراعة أن يبين المتعاقدان ما يزرع
فيها أو يطلق المؤجر الحرية للمستأجر في زراعة ما يشاء حتى يرتفع
النزاع اذ بعض الزرع يفيد الارض وبعضه يضرها . واذا استأجر

شخص أرضاً سنة اجارة مطلقة أى بدون بيان ما يزرع فيها جاز له أن يزرعها ذرعين شتوياً وصيفياً الا اذا كان عرف البلدة يقضى بخلافه فيتبع وإذا كانت الارض وقت المقد خالية من الزراعة أو بها زرع مستحق الحصاد جاز أن تكون الاجارة منجزة أو مضافة الى الزمن المستقبل وإن كان بها زرع لم يبد صلاحه فلا يخلو الحال من أن تكون لنفس المستأجر أو لغيره . وعلى كل فاما أن يكون مزدوعاً بحق أو بغير حق فإن كان الزرع المستأجر صححت الاجارة سواء كانت منجزة أو مضافة الى الزمن المستقبل وسواء كان الزرع قد زرع بحق أو بغير حق وإن كان الزرع لغير المستأجر فلا يخلو من أن يكون للمالك الارض أو لغيره وهذا الغير اما أن يكون قد زرع بحق كاستئجار واستمارة . أو بغير حق كإغتصاب

فإن كان للمالك فلا تصح الاجارة الا مضافة الى وقت الحصاد وكذلك اذا كان لغيره وكان قد زرع بحق أما اذا زرع بغير حق فإن الاجارة تصح منجزة لان منافع الغصب لا قيمة لها فيقلع الزرع وتسلم الارض للمستأجر خالية جبراً على المقتصب

ولما كان الغرض من الاجارة هو الانتفاع بالعين المستأجرة كان ما يوصل اليه داخل في المقد تبعاً فيدخل في اجارة الاراضى للزراعة حقوق الارتفاق كالشرب والطريق الخاصين والمجرى والمسيل لان الانتفاع يتوقف عليها بخلاف البيع لان الغرض منه الملكية وهى لا تتوقف على الحقوق . واذا امتنع المؤجر عن تسليم شئ من الحقوق المذكورة للمستأجر أو منه من الانتفاع فلا يستحق الاجرة وكذلك

لا يستحق الاجرة اذا طفت المياه على الارض قبل زرعها فاستبحرت ولم يمكن زرعها أو انقطع عنها الماء فلم يمكن ربيها . أما اذا كان طفيان الماء أو انقطاعه بعد الزراعة وجبت الاجرة في المدة الماضية لان المعقود عليه هو الزرع وقد وجد ولو لم ينتفع به المستأجر ثم ان كان يمكن زرعها في المستقبل من جنس الزرع الاول أو أخف منه ضرراً فلا حق للمستأجر في فسخ الاجارة والا فله فسخها

(اجارة الاراضى للبناء والفراس وغيرها)

نصح اجارة الاراضى للبناء والفراس وغيرها كحرق الطوب والحجارة والخزف وغيرها ومتى انتهت المدة يتبع ما يأتي من الاحكام

(انتهاء الاجارة)

تنتهى الاجارة باستيفاء المنفعة المعقود عليها . أو بانتهاء المدة . أو باتمام العمل . ومتى انتهت الاجارة وجب على المستأجر رد العين المنتفع بها لصاحبها حسب التفصيل الآتى وهو : أن العين المستأجرة اما أن تكون من المنقولات . أو من العقارات . واذا كانت من المنقولات فاما أن تكون نفيسة أو غير نفيسة . واذا كانت من العقارات فاما أن تكون مبنية أو غير مبنية

فاذا كانت للعين من المنقولات للنفيسة كالخلى والجواهر وجب على المستأجر أن يردّها بنفسه فلو ردّها بواسطة غيره وهلكت فعليه ضمانها

واذا كانت من المتقولات الاخرى جاز له أن يردّها بنفسه أو مع من هو في عياله من أولاده وخدمه فلو فعل ذلك وهلك أثناء الطريق بدون تعد فلا ضمان عليه وإذا تأخر عن ردّها في الصورتين بلا عذر فهلك فعليّه الضمان لان التأخير يعتبر تعدياً ما لم يكن له مسوغ :

واذا كانت من العقارات المبنية كالدار والحانوت والحمام وجب على المستأجر ان يسلمها لصاحبها فارغة من متاعه فان لم يسلمها وبقي متنعفاً بعد انتهاء المدة اعتبر غاصباً فتسرى عليه أحكام التعمد السابقة .
واذا زاد المؤجر على الاجرة الاصلية مبلغاً معلوماً وخير المستأجر بين قبولها وبين الخروج فان قبل لزمته الاجرة بما فيها الزائدة . وان لم يقبل فهو متعدي . وان سكّنت يلزمه أجر المثل في المدة التي كان يمكنه فيها أن ينقل متاعه لتخليّة الدار وبعدها يلزمه ما قاله المؤجر ويرجع في تقدير مدة النقل الى عرف البلد التي فيها العين المستأجرة

وان كانت من الاراضي المستأجرة للزراعة . وجب تسليمها خالية من زرع فان كان بها زرع لم يبدّ صلاحه فرعاية لمصلحة المتعاقدين ترك الارض بأجر المثل حتى ينضج الزرع ولو جبراً على المؤجر

وان كانت مستأجرة للبناء أو الغراس أو غيرها كحرق اللبن والحجارة والخزف وجب تسليمها خالية من هذه الاشياء حسب التفصيل الآتي ويأنه . أنه اذا كان هدم البناء وقلع الاشجار يضر بالارض جاز للمؤجر أن يملكهما بقيمتيهما مستحق الهدم والقلع ولو جبراً . على المستأجر وجاز له ان يتحمل الضرر ويكلفه بالازالة . وان كان

لا يضر بالأرض كان المستأجر بخيرا بين هدم البناء وقاع الاشجار وتسليم الأرض خالية منهما وبين تركهما بقيمتها المذكورة في الصورة الأولى اذا رضى المؤجر بذلك . ولا ضرر على المستأجر في جميع ما ذكر لانه وقت العقد كان عالما أنه متى انتهت المدة يلزم بتسليم الأرض كما تسلمها . ولكن اذا انتهت المدة وكان في الشجر ثمر لم يبد صلاحه وجب ابقاء الأرض بأجر المثل في المدة اللازمة لنضج الثمر

(ما تنفسخ به الاجارة)

تنفسخ الاجارة بموت أحد المتعاقدين الا اذا كان وكلا فانها لا تنفسخ بموته بل بموت موكله . فاذا مات المؤجر وجب على المستأجر تسليم العين المستأجرة لورثته فان تأخر بلا عذر فهلكت ضمنها وان لم تهلك اعتبر متعمدا فتسرى عليه أحكام التعمدي السابق بيانها . ولكن اذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة لمدة لم تستوف المنفعة فيها فله حبس العين حتى يستوفي ما عجله واذا مات المؤجر مدينا فالمستأجر أحق بما في يده من سائر الغرماء فيباع ويستوفي من ثمنه ما عجله وان نقص له شيء كان فيه أسوة الغرماء

واذا مات المستأجر وجب على ورثته التسليم والا اعتبروا متعددين أيضا . وان كانت من المنقولات ولم توجد في تركته بأن مات مجهلا لها كانت قيمتها ديناً للمؤجر في التركة ويكون أسوة الغرماء في استيفائها واذا كان بالأرض زرع لم يبد صلاحه وجب تركها بالأجر المسمى في المدة اللازمة لنضجه ان كانت تكفي لذلك والا فتكون فيما بعد انتهاء

المدة بأجر المثل حتى ينضج فلو فرضنا أن أحد المتماقدين مات قبل انتهاء المدة بشهرين، والمدة اللازمة لنضج الزرع خمسة أشهر، توكت الأرض في الشهرين الأولين بالأجر المسمى وفي الأشهر الثلاثة الأخيرة بأجر المثل وتنفسخ أيضاً إذا طرأ على المؤجر عذر يوجب انفساخها كما إذا كان عليه دين واجب الاداء وحكم القاضى ببيع العين المؤجرة وتسديد الدين من ثمنها . هذا إذا كانت قيمة العين المؤجرة تزيد عما دفعه المستأجر من الاجرة . وما والا فلا تنفسخ لعدم الفائدة في هذا البيع لان حق المستأجر في الاجرة المعجلة مقدم على أداء الديون الاخرى كما ذكر

(اجارة الوقف)

لما كان وضع هذا الكتاب ملحوظا فيه موافقته المقررات الدراسية بمدرسة الحقوق الملكية وكان مبحث اجارة الوقف من مقررات فرقة السنة الثالثة بالمدرسة المذكورة اقتصرنا على بيان ماهو متداول من مباحثها العامة ليكون تمهيداً لمعرفة المباحث التفصيلية في الفرقة المذكور واليك هذه العموميات :

تجب في اجارة الوقف مراعاة شروط الواقفين اذا لم يخالف نصاً شرعياً أو لم يكن في مخالفتها مصلحة للوقف أو للمستحقين . والذي له حق التأجير وتسليم الاجرة وتوزيعها هو ناظر الوقف سواء كان هو الواقف أو غيره وسواء كان هذا الغير معيناً من قبل الواقف أو من قبل القاضى . وسواء كان من المستحقين أو لا

ومدة الاجارة سنة في المباني وثلاث سنين في المزارع ان لم ينص
الواقف على مدة فان نص عليها اتبع نصه الا اذا كان في مخالفته مصلحة
للووقف أو المستحقين فانها تجوز بشرط استئذان القاضي كما اذا اشترط
أن تكون اجارة الأراضى الزراعية سنة والناس لا يرغبون فيها الا
سنتين أو ثلاثا

ولا تصح اجارة الوقف الا بأجر المثل أو بالنبن اليسير فان أجرها
بغبن فاحش ألزم المستأجر بأجر المثل فيما مضى وله حق فسخها فيما
بقى من المدة . ثم اذا كان الغبن الفاحش بتواطؤ الناظر مع المستأجر
استحق العزل لاعتباره خائنا . والزم بالنقص ان لم يدفعه المستأجر

(الحكر)

الحكر والاحتكار لغة الحبس يقال احتكر فلان الطعام اذا
احتبسه لوقت الغلاء

وشرعا عقد اجارة يرد على الارض بقصد استبقائها للبناء والغراس
أو لأحدهما

ولا يصح تحكير الاراضى الموقوفة الا اذا كانت غير صالحة
للزراعة ومتى بنى المستأجر ولو الأساس أو غرس كان له حق القرار
فلا تنزع الأرض منه ولا تفسخ بموته استحسانا واذا انتهت المدة
يكون المستأجر أولى من غيره مادام يدفع أجر المثل رعاية لمصلحة
الجانين اذ لفائدة في الهدم أو القلع ما دام المستأجر راضيا بدفع أجر
المثل فلو حصل منه ضرر بأن كان سيئ المعاملة أو متغلبا يحنث على

الوقف منه أو أفلس أو غير ذلك من أنواع الضرر كان لناظر الوقف أن يطالبه بهدم البناء وقلع الأشجار وتسليم الأرض خالية منهما إلا إذا كان في القلع أو الهدم ضرر للأرض فيأخذها بقيمتها مستحقين للهدم والقلع ولو جبراً على المستأجر . ولو زادت قيمة الأرض المحتكرة فإن كانت الزيادة بسبب بناء المستأجر وغراسه فلا تلزمه الزيادة . وإن كانت لارتفاع قيمة الأرض في نفسها فإن كانت يسيرة فلا تلزمه . وإن كانت فاحشة لزمته وإن امتنع من قبولها أمر برفع بنائه وأشجاره وأجرت لغيره وإذا مات المحتكر فإن كان موته قبل البناء أو الغراس انفسخت الإجارة وإن كانت بعد واحد منهما فلا تنفسخ مادام الورثة يدفعون أجر المثل

(الكدك والخلو والمرصد)

الكدك هو ما يزيد المستأجر في الحوانيت بماله سواء كان مثبتاً كالبناء أو غير مثبت كالرفوف وآلات الصناعات فإن كانت الزيادة في المزارع سميت كرداراً وذلك كالسواقي والقناطر والمباني التي للزراع ونحو ذلك وحكم كل من الكدك والكردار أنهما مملوكان لصاحبهما أي المستأجر ويثبتان له حق القرار فلا يجوز انتزاع العين المستأجرة منه وتأجيرها لغيره بعد انتهاء المدة ما دام يدفع أجر المثل والخلو هو مبلغ من النقود يأخذه الناظر من مستأجر حانوت الوقف ويمطى به سنداً عليه وهذا المبلغ يحمل لصاحبه حق القرار فلا يجوز إخراجه منه ولو انتهت المدة مادام هذا المبلغ في ذمة ناظر الوقف وما دام يدفع أجر المثل فإن أريد إخراجه بعد انتهاء المدة وجب دفعه له

والمرصد هو ما يصرفه المستأجر بأذن القاضي في بناء مستغلات الوقف ليكون ديناً على الوقف حيث لا فاضل من ريمه وليس ثمت من يؤثرها بأجرة معجلة وبهذا المرصد يثبت للمستأجر حق القرار ما دام يدفع أجر المثل فإن أراد الناظر إخراجه وجب عليه أن يدفع له ما صرفه في البناء . وإذا زاد أجر المثل بسبب البناء فالظاهر أنه يزداد على المستأجر لأن ما بناه ليس مملوكاً له بل هو للوقف فلم تكن الزيادة بسبب ملكه . قال ابن عابدين في الجزء الخامس (صحيفة ٢١) ما نصه . والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الأجرة ويقتطع بعضها مما صرفه على العمارة . وقد يقال لجوازه وجه وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع ما صرف على العمارة لا يستأجره إلا بتلك الأجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فإن كل أحد يستأجره بأجرة مثله الآن فإلما يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الأجرة القليلة . وإذا انتهت المدة وأراد ناظر الوقف التأجير لغير صاحب المرصد كان لهذا حق حبس العين المستأجرة حتى يستوفي مرصده . وإذا مات ناظر الوقف الذي أذن بالعمارة فلصاحب المرصد الرجوع على تركته بماله . ولورثة الناظر المتوفى مطالبة من خلفه بأداء المرصد لهم من غلة الوقف . وورثة صاحب المرصد تقوم مقامه في جميع ما ذكر

(انتهاء اجازة الوقف وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة اجازة الوقف ولم يكن للمستأجر كدك ولا

كردار في الأرض ولا خلوا لمرصد جاز تأجيرها لغيره والأوجب
اعادة تأجيرها له بأجر المثل فان لم يرض به وكان له فيها بناء أو غراس
ينظر : فان كان المستأجر بنى أو غرس من ماله بلا اذن الناظر يؤمر
بالهدم أو القلع ان لم يضر بالأرض فان أضر بها يجبر على تركها الى أن
تهدم أو تنقلع ويأخذ أنقاضه وأخشابه . ويجوز للناظر أخذها بأقل
القيم الثلاث . قاعة . ومستحقة الهدم أو القلع . ومهدومة أو مقلوعة
بالفعل ولو جبرا على صاحبها

واذا بنى أو غرس من ماله باذن الناظر ولم يرض بأجر المثل يؤمر
بالهدم أو القلع ان لم يضر ذلك بالأرض فان كان يضرها فللناظر الخيار
بين أخذه للوقف بأقل القيم الثلاث المذكورة وبين أن يؤجره هو
والارض ويأخذ كل واحد ما يخصه في الاجرة ويستمر ذلك حتى يهدم
البناء وتجف الأشجار وان لم يرض المستأجر بذلك اعتبر متعتا ويجبر
على الانتظار حتى يهدم وتجف ولا شيء له في نظير انتفاع الوقف بهما
واذا كان البناء أو الغراس بأنقاض الوقف وأخشابه وبذوره وكان
ملكاً للوقف سواء أذن له الناظر أو لم يأذن وليس له حق الرجوع على
الوقف بما صرفه في أجرة للفعلة والصناع الا اذا كان بالاذن واشترط
الرجوع فانه يرجع به بالغا ما بلغ

وتنفسخ اجارة الوقف بموت المستأجر فقط ان كان قد استأجر
لنفسه فان كان قد استأجر لغيره كالوكيل فلا تنفسخ بموته بل بموت
الموكل . ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف ولا يميز له سواء كان هو الواقف
أو غيره ولا يميز للقاضي للذي عينه

(الأجرة)

الأجرة هي ما تراضى المتعاقدان على جعلها بدلا للارتفاع بالأعيان المالية أو لعمل الأجير . وكل ما صلح أن يكون ثمنا في البيع صلح أن يكون أجرة في الاجارة لان الاحرة ثمن المنفعة ولا عكس أى أن مالا يصلح أن يكون ثمنا قد يصلح أن يكون أجرة كالأعيان القيمة والمافع فإنها تصلح أجرة ولا تصلح ثمنا

ولكن يشترط في المنفعة المفعولة أجرة أن تكون مخالفة لجنس المنفعة التي استؤجرت العين لاجلها كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض مدة معينة فاذا كانت من جنسها لا تصح كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والزرع بالزرع ونحو ذلك لانه ربا اذ الجنس بانفراجه يحرم النساء أى التأجيل فاذا استوفى كل منها أو أحدهما المنفعة في صورة من هذه الصور الثلاث فعليه أجر المثل لانه استوفاهما بإذن المؤجر وقد اختلف العلماء في ملك المؤجر للاجرة بتجرد تمام العقد وعدم ملكه لها فقال بعضهم انها لا تملك به مطلقا أى سواء كانت عينا أو دينا أو منفعة وقال البعض الآخر تملك به مطلقا وفصل آخرون فقالوا ان كانت الاجرة عينا أو منفعة لا تملك بالمقد وان كانت دينا تملك وتكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ على أن الصحيح هو الأول . وعليه فلا يستحق المؤجر الاجرة الا بأحد الامور الاتية .

الاول - بتراضى المتعاقدين على اشتراط تعجيلها في الاجارة المنجزه فان كانت مضافة الى الزمن المستقبل صح العقد . ولنا الشرط

الثانى - بتعجيلها بالفعل لأن المستأجر قد أبطل حقه فى تأخير أدائها وهو يملك إبطاله

الثالث - باستيفاء المعقود عليه منفعة كانت أو عملا اذا كانت الاجارة صحيحة فاذا كانت فاسدة يشترط رضا المؤجر بالانتفاع

الرابع - بالتمكن من استيفاء المنفعة ولو لم يستوفها بالفعل اذا كانت الاجارة صحيحة فان كانت فاسدة فلا تملك بمجرد التمكن ولو قبض العين المستأجرة باذن المؤجر

وقال الامام الشافعى ان الأجرة تملك بمجرد العقد واستدل بأن المنافع المدمومة افترض وجودها فعلا لتصحيح العقد فيثبت الحكم وهو الملك فيما يقابلها من الأجرة

ويصح اشتراط تعجيل الأجرة . وتأجيلها . وتقسيطها . وفى هاتين الحالتين يجب على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر وعلى الاجير أن يباشر العمل وليس لكل منهما المطالبة بالأجرة أو القسط قبل حلول الوقت المحدد لأداء كل منهما ولو استوفى المستأجر المنفعة^(١)

(١) - الاجارة قانونا

الاجارة فى القانون مينة أحكامها بالمواد (من ٣٦١ الى ٤١٨) وبشرح القانون (من صفحة ٢٦٩ لغاية ٢٩١) وقد رتبها شارحه على مقدمة وستة فصول واليك بيان كل

المقدمة

عقد الاجارة من أهم العقود المتداولة ولا سيما في مصر فهو أكثر تداولاً فيها من غيره وموضوعه هام يتعلق بثروة البلاد العامة وزادت أهميته في هذه السنين الأخيرة حيث أخذ أصحاب الأراضي الواسعة يؤجرونها ومهجرون بلادهم ليسكنوا المدن والامصار . وتنعقد بايجاب وقبول . ولكن عقدها لا يثبت الا بطريق مخصوص كما سيجيء .

وأركانها . مؤجر ومستأجر . ومأجور . وأجرة . ومدة
والاجارة نوعان . اجارة الاشياء . واجارة الاعمال

(الفصل الأول - في اجارة الاشياء)

اجارة الاشياء عقد يلتزم به أحد الطرفين انتفاع الطرف الثاني بمنافع شيء ومراقبته مدة معينة . ويلتزم به الطرف الثاني للأول بدووض معين . فالطرف الاول يسمى مؤجراً . والثاني يسمى مستأجراً . والعوض يسمى أجرة .
وتشتمل اجارة الاشياء على المباحث الآتية : شروط الاجارة . وما يجوز تأجيريه . والاجرة . ومدة الاجارة . واثبات الاجارة . واليك بيان كل :

شروط الاجارة قانوناً

قال شارح القانون تختلف الشروط باختلاف العاقدين لأن المقدم من جهة المؤجر يعتبر من الاعمال الجارية المتعلقة بادارة الاموال . وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التي تقتضي أهلية تامة فلا يجوز لأحد أن يستأجر الا اذا كان متصفاً بأهلية الاداء . وأن يكون الاستئجار لمنفعته هو أو لمنفعة موكله في ذلك . وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا الموكلين فالأولياء والاعبياء والقوام ووكلاء الغائبين ممنوعون من الاستئجار الا ما تدعو اليه الضرورة كدار لسكني

المحجور أو قاة لرى أرضه ويجب ألا يزيد ذلك عن الضرورة الملجئة
وأما المؤجر فتشترط فيه الأهلية إلا أن عمله ليس من قبيل التصرفات التي
يلزم فيها لفير المالك اذن مخصوص بل الوكالة العامة تكفي فيه . والاشخاص
الذين لهم حق التأجير هم :

- (١) - مالك الشيء المؤجر ملكا تاما أما مالك الرقة فقط فليس له هذا الحق
- (٢) - صاحب حق الانتفاع بالشيء المؤجر
- (٣) - المستأجر إلا اذا كان ممنوعا من التأجير صريحا في عقد الاجارة
- (٤) - الشريك الذي يدير الشركة دون باقي الشركاء
- (٥) - الوكلاء سواء كانت وكالتهم اختيارية . أو قضائية . أو قانونية

ما يجوز تأجير

القاعدة في ذلك أن كل ما جاز بيعه جاز تأجير عقارا كان أو منقولا
ومع ذلك يجوز تأجير المنافع العمومية في أحوال خصوصية ما دام التأجير
لا يخل بالانتفاع المقصود منها

الاجرة

الأجرة هي عوض الانتفاع الذي يدفعه المستأجر للمؤجر : ومهما كانت
الأجرة قليلة فذلك لا يؤثر في صحة العقد حتى اذا كان الايجار صادرا من الولى
أو الوصى أو ناظر الوقف

مدة الاجارة

مدة لاجارة ليس لها مقدار محددة ، نونا بل يترك تقديرها لحرية المتعاقدين
ويستثنى من ذلك :

- (١) - ما اذا كان المؤجر هو صاحب حق الانتفاع فلا تزيد مدة الاجارة
عن مدة حق الانتفاع الا برضا مالك العين

(٢) — ما اذا كان الشيء المؤجر ملكا لقاصر فلا تزيد المدة عن ثلاث

سنين بلا فرق بين عقار ومنقول الا اذا صدق المجلس الحسبي على
أكثر منها

(٣) — اجارة الوقف فلا تزيد في المبنى عن سنة وفي المزارع عن ثلاث

سنين اذا لم ينص الواقف على خلاف ذلك

اثبات الاجارة

اثبات الاجارة يشمل اثبات التعاقد . واثبات الاجرة . واثبات مدة الاجارة
فاثبات التعاقد قبل تنفيذ العقد لا يكون الا بالكتابة ولو قلت الاجرة عن ألف
قرش في كل المدة أو بالاقرار أو بنكول المؤجر عن اليين . أما بعد البدء في التنفيذ
يوضع يد المستأجر فيجوز الاثبات بالشهود أيضا وإذا كان للاجارة عقد كتابي
والعدم بسبب قهرى جار اثبات انعدامه بالشهود وضمانا تثبت الاجارة

وإذا أجر العقار لجملة اشخاص بمقود متعددة اتبع ما يأتي :

(١) — اذا لم تكن العقود مسجلة اعتبرت اجارة واضع اليد

(٢) — اذا كانت مسجلة ولم يضع أحد يده على العقار اعتبرت اجارة من

سبق تسجيله

(٣) — اذا سجل البعض وكان في المستأجرين من وضع يده على العقار

ينظر : فان كان وضع اليد سابقا على التسجيل اعتبرت اجارة من

وضع يده والا فتعتبر اجارة من سبق تسجيله وضع اليد

واثبات مقدار الاجرة يكون بالمخالصات المذكور فيها مقدارها . فان لم توجد

المخالصات تثبت بتقدير الخبير

واثبات المدة يكون بسند الاجارة فان لم يوجد سند وثبت العقد بالاقرار أو

النكول عن اليين كان اثبات مدته كما يأتي :

اذا كان العقد ثابتا والاجرة مقدرة ومواعيد دفعها كذلك قدرت المدة

بحسب تلك المواعيد كما اذا استأجر داراً على أن يدفع أجزتها كل ستة أشهر فإن المدة تعتبر هي هذه الاشهر أما اذا اشترط دفع الاجرة على قسطين مثلاً في ميعاد معين كانت مدة الاجارة مجموع مدتي دفع القسطين مما مع مراعاة امكان الانتفاع بالشئ المؤجر انتفاعاً تاماً بحسب طبيعته وعرف الناس . وعلى هذا فلا يجوز أن يقضى بأن المدة أقل من سنة وإن ذكر في العقد أن الاجرة تدفع في ستة أشهر لجريان العرف بأن المزارع لا تؤجر أقل من سنة ولكن اذا كان ظاهر العقد يفيد أن الاجارة مقودة لزراعة واحدة كالشئوى مثلاً قضى بأن الاجارة أقل من سنة

(الفصل الثانى - فيما يترتب على الاجارة)

هذا الفصل يشتمل على المباحث الآتية : تعهدات المؤجر . وتعهدات المستأجر . وهلاك الشئ المؤجر . واليك بيان كل

تعهدات المؤجر

تعهدات المؤجر تنحصر كلها في انتفاع المستأجر بالشئ المؤجر كل المدة المتفق عليها ويتفرع على ذلك ما يأتى

(١) - تسليم الشئ المؤجر الى المستأجر مع توافقه بما كان عليه وقت

التعاقد من الاحوال واذا عرض للشئ تلف فإن كان قبل التسليم جاز للمستأجر أن يطلب اعادة الشئ الى أصله أو فسخ الاجارة وله طلب تعويض عما لحقه من الخسارة سواء كان التلف حاصلًا بفعله هو أو من يقوم مقامه أو بفعل أجنبي أو بقوة قاهرة . وإن كان بعد التسليم فاما أن يكون جسيماً يصير به الشئ غير صالح للانتفاع به أو يسيراً لا يصل الى ذلك . وعلى كل فاما أن يكون بفعل المؤجر أو بفعل غيره أو بقوة قاهرة

فان كان التلف جسيماً وبفعل المؤجر فالمستأجر فسخ العقد مع

التمويض وليس له أن يطلب إعادة الشيء كما كان . وإن كان يسيراً
وبفعل المؤجر أيضاً فالمستأجر الحق في تنقيص الأجرة وإذا خسر
من جراء ذلك فله حق التمويض . ويجوز للمؤجر إعادة الشيء إلى
أصله وترجع الأجرة إلى أصلها من يوم تمام الإصلاح
وإن كان التلف بقسميه مسبباً عن قوة قاهرة فالحكم كذا ذكره
بالنسبة للتمويض من المؤجر فإنه لا حق للمستأجر في طلبه

(٢) — أن يعمل الإصلاحات الضرورية لمحافظة الشيء المؤجر أثناء مدة الإجارة
فإن قصر كان مسئولاً عن نتائج تقصيره

(٣) — أن يمتنع عن كل ما يقتضي حرمان المستأجر من الانتفاع التام . فلا
يجوز للمؤجر أن يغير معالم الشيء المؤجر ولا أن يسد عنه الهواء أو
النور ولا أن يبني فوقه مدة الإجارة ولا أن يزاحم المستأجر
بإتخاذ محل مجاور للمحل المؤجر للغرض بعينه . ولكن للمؤجر
إجراء الإصلاحات الضرورية وعليه إخبار المستأجر بوقت للمشروع
في العمل . وهذا بدون تمويض للمستأجر إلا إذا لم يتمكن من
الانتفاع وقت الإصلاح وحينئذ يجوز للمستأجر طلب الفسخ
أو تنقيص الأجرة مدة إجراء الإصلاح . ولكن إذا استمر
المستأجر ساكناً إلى تمام الإصلاح لا يجوز له طلب الفسخ

(٤) — منع تعرض الغير للمستأجر إذا كان التعرض مسنداً إلى سبب
قانوني كما إذا ادعى أنه مستأجر من غير المؤجر أو له حق ارتفاق أو
انتفاع أو غير ذلك . ثم إن كل التعرض يسيراً للمستأجر طلب تنقيص
الأجرة . وإن كان جسيماً فله فسخ العقد وتمتير الجسام بمقاسم مقدار
حرمان المستأجر من الانتفاع

وأما إذا كان التعرض غير مسند إلى سبب قانوني فلا يضمن المؤجر
شيئاً إلا إذا ترتب على التعرض إزالة إحدى المنافع الأصلية والمستأجر

في هذه الحالة أن يطلب تنقيص الأجرة وأن يطلب فسخ العقد .
وعلى المستأجر أن يخبر المؤجر بمحصول التعرض في ابتدائه والا
سقط حقه في الضمان

(٥) - أن يضمن المؤجر سلامة الشيء المؤجر من العيوب الخفية المخلة
بالانتفاع فإذا ظهر عيب قديم كأن كان السقف غير متين لا يتحمل
ما يوضع فيه من الاثاث المعتاد أو البضائع في محلات التجارة أو كان
الحيوان مريضاً غير ظاهر يمنع من الانتفاع به يجوز للمستأجر
أن يطلب تنقيص الأجرة أو فسخ العقد على حسب أحوال
العيوب . ولا يضمن المؤجر الا اذا كان عالماً بالعيب وقت التعاقد
أو في أثناء الانتفاع

(٦) - يضمن المؤجر ما يلحق المستأجر أو أسرته أو أمتعته من الضرر
الناتج من أى عمل من الاعمال التي يسأل عنها المؤجر مما تقدم بيانه

تعهدات المستأجر

تعهدات المستأجر هي :

(١) - أن يستعمل الشيء الذي استأجره فيما هو معد له فلا يجوز له أن
يستعمل دار السكنى نادياً ولا الأرض الزراعية مصنعاً للابن والآجر
فان حصل ذلك جاز للمؤجر طلب الفسخ

(٢) - أن يعنى بالشيء الذي استأجره كعنايته بملكه فإذا أهمل فتلف
الشيء أو تعيب فعليه الضمان والمالك حق طلب الفسخ أيضاً

(٣) - ألا يغير فيه شيئاً بدون اذن المالك فإذا فعل ذلك ألزم باعادة الشيء
الى أصله . وإذا لم ينشأ عن التغيير ضرر للمالك فلا ضمان على المستأجر
فإذا أغلق المستأجر باباً وفتح غيره فان صلحت الدار بذلك فلا ضمان
وان تعطلت بعض منافعها الاصلية ضمن وجاز للمالك طلب الفسخ

(٤) — عليه أن يدفع الأجرة في مواعيدها فإن لم تبين في العقد مواعيد الدفع كان دفعها واجباً عند انتهاء كل دور من أدوار الإجارة في أوائل كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو ستة أو سنة بحسب مدة الإجارة وتدفع الإجارة للمؤجر أو لنائبه في محله

(٥) — على مستأجر المنزل أو الخزن أو الحانوت أو الأرض الزراعية أن يضع فيما استأجره أمتعة منزلية أو يضع حاصلات أو آلات تفي قيمتها بتأمين الأجرة مدة أقلها سنين إن كان العقد لزمان أطول من ذلك ومدة العقد إن كان سنتين فأقل

(٦) — على المستأجر أن يرد الشيء المؤجر لمن استأجره منه عند انقضاء مدة الإجارة بالحالة التي يكون عليها بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل توابه أو المستأجر منه فإن لم يردّه فالمؤجر أخراجه وتضمينه ما ينشأ بالتأخير من الضرر

وللتعاقدین الحق في تغيير هذه التهميدات أو تعديلها على حسب ما يوافق مصلحتهما . ولكل من المؤجر والمستأجر حقوق أخرى قبل الآخر وسيأتي بيانها

هالك الشيء المؤجر بقوة قاهرة

سبق بيان حكم هلاك الشيء المؤجر غير أن بعض أنواع الهلاك بقوة قاهرة يكون غير محقق حصوله بها للحريق . إذ قد يكون من فعل الإنسان أو تقصيره . ولما كان القاتون لم ينص على هذه الحالة فقد جرى القضاء على اعتبارها خاصة لقواعد الضمان العامة وأنه إذا ادعى المؤجر أن الحريق حصل بفعل المستأجر فعليه البرهان . فإذا ثبت التقصير وجب التعويض عن جميع المضار الناتجة من الحريق وتعويض قيمة الأجرة مدة إعادة الشيء إلى أصله . وإذا كان في المنزل أكثر من مستأجر فكلهم ضمان بالتضامن . وقد يكون المؤجر ساكناً في المنزل المحترق . فإن بدأ الحريق من مسكن المستأجرين فهم الضمان إن ثبت خطأهم وإن بدأ من

ممكن للمؤجر فهو المستول عما يصيب المستأجرين من الضرر ان ثبت قصيره

(الفصل الثالث في تأجير المستأجر لغيره)

يجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء الذي استأجره لغيره الا اذا منع من ذلك النص صريح في المقدم وهذا المنع يشمل المنع من تحويل الاجارة لغيره وهذا بتحويل عبارة عن اتحاد الاجارة الثانية مع الأولى في الشروط كلها بما فيها المدة والاجرة كما أن منعه من التحويل يشمل منعه من التأجير فإذا خالف المستأجر فله مؤجر فسخ العقد ولا يجوز للمعاكم أن تحكم بغير ما تماقد عليه الطرفان كما في هذا الموضوع الا في حالة واحدة وهي حالة ما اذا كان في المسكن المؤجر جدك ودعت الحالة لبيعه وكان مشترى الجدك هو المستأجر الثاني . ومثال ذلك أن يكون لزيد حانوت وفيه جدك بكر فأجر زيد الحانوت لخالد ومنعه من التأجير لغيره ولكن خلافا أجر الحانوت لابراهيم . ثم اضطر بكر لبيع الجدك فاشتراه ابراهيم الذي هو المستأجر الثاني : ففي هذه الحالة يجوز للمعاكم أن تحكم ببقاء الاجرة المعقودة من خالد لابراهيم حرصا على منفعة التجارة على شرط ألا يكون في ذلك ضرر حقيقى للمالك الحانوت وأن يقدم ابراهيم تأمينات كافية للمالك المذكور ويترتب على الاجارة الثانية أنه لا يتغير الحال بين المالك وبين المستأجر منه طبقا للقاعدة التي لا تبين لاحد أن يتخلص من تعهده بدون ارادة المتعهد له وإذا أجاز المالك الاجارة الثانية صراحة بالقول أو بالكتابة أو دلالة كما اذا قبض الاجرة من المستأجر الثاني سقطت تعهدات المستأجر الاول - ومثل الاجارة الثانية الحوالة بالاجارة

ويترتب على الاجارة الثانية أيضا أن يكون للمالك حق الامتياز على أمتعة المستأجر الثاني أو بضائيه أو حاصلاته أو مهماته الموجودة في المحل المؤجر لانتها ضامنة للاجرة مباشرة

أحكام خاصة باجارة الأراضي الزراعية

لاجارة الأراضي الزراعية أحكام خاصة بها وهي :

(١) - إذا هلكت الزراعة كلها أو بعضها بآفة سماوية وجب دفع الاجرة

كلها أو بعضها لان الزرع ملك للمستأجر وهلاك المالك على صاحبه

- وإذا تسبب عن الآفة السماوية عدم امكان تهيئة الارض أو

أكثرها للزراعة أو عدم بذرها كلها أو أكثرها بدميتها أو تلف

البذر كله أو أكثره بعد وضعه في الارض سقطت الاجرة أو

وجب تنقيصها عن المستأجر وبفرض الرأي الى القاضي في بيان الاكثر

(٢) - على المستأجر قبل انتهاء مدة اجارته أن يمكن المستأجر الجديد من

تهيئة الارض للزراعة ما لم يحصل له ضرر من ذلك

(٣) - إذا غرس المستأجر في الارض أشجارا على سبيل البقاء فليس له

قلعها اذا كان يضر بالارض بلا اذن المالك . أما اذا كانت معدة

لنقل فله أخذها وعلى المالك أن يمهله الى الوقت المناسب لنقل مثلها

بأجر المثل . وعلى المالك دفع قيمة الاشجار المعدة للبقاء حسب

الاتفاق أو بتقدير الخبراء . وله أن يكلف المستأجر بقلعها بمصاريف

من طرفه

(الفصل الرابع - في انقضاء الاجارة)

الاجارة تنقضي بأحد شيئين : (١) انقضاء المدة . (٢) فسخ العقد

انقضاء المدة

مدة الاجارة اما أن تكون معينة في العقد ولما أن تكون غير معينة

فان كانت معينة ينتهى الايجار باقتضاءها بدون انذار من المالك . وعلى المستأجر تسليم الشيء المؤجر فان تأخر أجبر على تسليمه . لكن اذا سكنت المؤجر وبقى المستأجر منتفعا بالشيء المؤجر مدة تكفى للحكم بأن المؤجر رضى بالتجديد اعتبرت الاجارة مجددة بالشروط الأصلية الا بالنسبة للمدة فانها تكون على حسب عرف الجهة . ويترتب على التجديد بقاء الكفالات العينية التى تكون للمالك على المستأجر كالرهن والامتياز والتأمين النقدي وأما الكفالات الشخصية كالضمان والكفالات العينية التى من غير المستأجر فانها تسقط باقتضاء المدة الاولى

وان كانت المدة غير معينة فتقدر حسب العرف وتنتهى الاجارة بانتهائها ولا يلزم المستأجر بتسليم الشيء المؤجر الا بعد التنبيه عليه بذلك من المالك . ويعتبر المستأجر قابلا للاستمرار على الاجارة بجميع شروطها الى أن ينذره المالك برغبته فى التخلّى عن الاجارة . ويجب أن يكون التنبيه الذى يحصل من كل منهما حاصلًا فى وقت مناسب وقد قرر القانون أن يكون فى المواعيد الآتية

ثلاثة أشهر مقدما : بالنسبة للبيوت والحوانيت والمكاتب والمحازن اذا كانت مدة الاجارة تزيد على ثلاثة أشهر

شهر ونصف : بالنسبة لما ذكر ان كانت مدة الاجارة ثلاثة أشهر أو أقل

شهر واحد : بالنسبة لاجارة حجرة السكنى

سنة أشهر على الأقل : بالنسبة لأراضى الزراعة ونحوها

ويجب أن يكون التنبيه باقتضاء المدة بما يصح به اثبات نفس الاجارة أى بالكتابة أو الاقرار أو النكول عن العيين : والأحوط أن يكون التنبيه رسميا على يد محضر اذا لم يكتب من صدر اليه التنبيه بما يفيد علمه به

فسخ الاجارة

ينفسخ عقد الاجارة بأحد الاسباب الآتية =

(١) — عدم قيام أحد المتعاقدين بوفاء ما تعهد به للآخر . وللقاضي أن يعمل المتعهد زمنا ليفي بتمهده . وللؤجر أن يطلب تمويضا من المستأجر . ويقدر هذا التعويض بقيمة الاجرة لغاية يوم الاخلاء . وأجرة المدة اللازمة عادة للتأجير للغير (والمتبع أن تكون هذه المدة مساوية لمدة التنبيه) . وما ينقص من الاجرة في المدة الباقية . وليس للمستأجر أن يرجع على المالك بجزء من التعويض اذا حصل التأجير في زمن أقل من المدة المذكورة

(٢) — هلاك الشيء المؤجر بأفة سماوية

(٣) — نزع ملكية المقار المؤجر للمنافع العمومية . وليس للمستأجر في هذه الحالة ضمان على المؤجر لسكن له حق في التعويض الذي تدفعه الحكومة ويقدر هذا التعويض بمعرفة الخبراء ان لم يحصل الاتفاق عليه بين الحكومة والمستأجر

(٤) — استحقاق الشيء المؤجر لغير المؤجر

(٥) — بيع الشيء المؤجر اذا كانت الاجارة بعقد غير رسمي أو غير ثابت التاريخ الا أنه يجب التنبيه على المستأجر من المالك بالاخلاء في المدة القانونية المختصة بالاجارة . وأن يأخذ تمويضا من المؤجر وألا يخلى الشيء المؤجر الا اذا دفع له التعويض . أما اذا كانت الاجارة بعقد ثابت التاريخ أو رسمي قبل البيع فلا تنفسخ ويجب على المالك الجديد احترامها .

ولا تنفسخ بموت المؤجر مطلقا ولا بموت المستأجر الا في حالتين :

الاولى — اذا كانت مع مستأجر ذي حرفة خاصة كالصيدلى المستأجر للحانوت لجملة صيدلية

الثانية — اذا كان المستأجر ذا مهارة شخصية واعتبرت هذه المهارة في عقد الاجارة

(الفصل الخامس - في اجارة الاشخاص وأهل الصنائع)

اجارة الاشخاص

اجارة الاشخاص عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يشتغل بنفسه لمنفعة شخص آخر مدة معينة مقابل أجر معين يلتزم به الطرف الثاني . وذلك كالخدم والفعلة والمال والوكلاء . ولهذه الاجارة أحكام خاصة بها وهي :

(١) - لا يجوز أن يكون إيجار المستخدمين وخدمة المنازل الا لمدة معينة

هذا هو الاصل ولكن جرت العادة على ألا تمين مدة بين المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالمستخدمين . ويؤخذ من هذا الاصل أن الاجارة لغير مدة معينة ممنوعة وهو خطأ لان الغرض من إيجاب المدة منع الاستصناع المؤبد لما فيه من معنى الرق . وأما عدم تعيين مدة في العقد بعد بيان معنى هذا المنع فهو جائز قانونا

(٢) - اذا لم تكن مدة الاجارة معينة في العقد جاز لكل طرف فسخه في أى وقت أراد مع ملاحظة الوقت اللائق أعنى أنه اذا لم ينذر مريد الفسخ الطرف الثاني ويمهله زمنا كافيا بحسب العرف لاستصناع غيره وجب عليه التعويض

(٣) - اذا كانت المدة معينة في العقد وجب على الطرفين احترامها .

واذا فسخ المستأجر العقد لزمه التعويض ويقدر بقيمة الاجرة عن جميع المدة التي لا يتمكن فيها العامل من العمل عند غيره ومصاريف السفر ان استحضر من جهة غير التي يشتغل فيها

وجاء بهامش شرح القانون أنه لم يرد في القانون بيان التعويض الذى يستحقه السيد اذا فسخ المستخدم العقد قبل انتهاء المدة ولعله لاحظ قهر العامل الا أن ذلك غير مضطرد والقواعد العامة تكفل هذا الحق .

- (٤) — إذا لم تكن الاجرة معينة في العقد يتبع العرف الجاري في تقديرها
 (٥) — إذا لم يوجد عقد مكتوب تقبل الأدلة المعتادة وإن كان المتأخر
 من الاجرة يزيد على ألف قرش . لكن إذا كانت الاجرة الشهرية
 زائدة على ألف قرش فلا يجوز الشهادة

اجارة أهل الصنائع

اجارة أهل الصنائع عقد يلتزم به أحد المتعاقدين عملاً مخصوصاً في ميعاد معين مقابل قيمة مقدرة وله أربع صور

- الاولى — أن يتفق الطرفان على أن يعمل الصانع العمل كله
 الثانية — أن يتفقا على أن الصانع يعمل زمناً محدوداً مقابل أجر معين
 الثالثة — أن يتفقا على أن الصانع يعمل بأجرة يومية كأن يشتغل البناء
 لحساب المالك مقابل أجرة قدرها كذا في كل يوم
 الرابعة — أن يتفقا على أن الصانع يأخذ أجراً بحسب ما يعمله كأن ينبي
 كل متر بكذا

وأحكام هذا المبحث الخاصة به هي :

- (١) — للمستأجر أن يوقف العمل في أي وقت أراد ولكن يلزمه أن يعوض
 على الصانع أو المقاتل جميع الربح الذي كان يستفيده من تنفيذ العمل .
 وإذا كانت الاجرة يومية أو بحسب ما يتم من العمل كان التعويض
 مساوياً للمصاريف التي صرفها العامل في الاستعداد للقيام بالعمل
 الذي صار إيقافه

- (٢) — يجوز أن يشتمل استئجار الصانع ضمناً إلزامه بحضور المهات أي
 المواد اللازمة للعمل مثل الأحجار والمؤن والاختشاب اللازمة للبناء
 (٣) — ينسخ العقد بموت الصانع ويحدث آفة سماوية له تمنعه عن العمل
 (٤) — إذا حضر الصانع المهات وتلف قبل العمل وتسليمه لصاحبه أو عرضه
 عليه مع تكليفه باستلامه تكليفاً رسمياً فتلغه على الصانع : فإن كانت

المهمات من المستأجر وتلف العمل فإن كان بتقصير الصانع فعليّه التعويض والا فلا شيء عليه ولا أجر له

(٥) - لا ينقطع حساب المقاولة الا بعد تمام العمل

(٦) - المقاول أن يقول غيره على العمل كله أو بعضه ولكنه يبقى ضامنا للعمل . وليس للمقاول الثاني أن يسأل المالك في غير ما يكون في ذمته للمقاول الاول فاذا وقع حجز بناء على طلب المقاول الثاني تحت يد صاحب العمل كان هذا مستولا عن المطلوب للمقاول الاول لغاية الحجز وعما يستحق له بعد الحجز

(٧) - للمقاول الثاني حق الامتياز على مال المقاول الاول في ذمة صاحب العمل فإن كانوا أكثر من واحد قسم المبلغ بينهم على نسبة مال كل منهم من الدين قبل المقاول الاول

(٨) - اذا كلف المقاول بعمل رسم البناء أو بإدارته أو بهما معا فله أجر خاص على ذلك

(٩) - المهندس المعاري مسئول عن الخلل الذي يحدث في البناء من عيب في الرسم اذا لم يكن مكافئا بملاحظة البناء . فان كان مكافئا بها كان مستولا مع المقاول بالتضامن عن كل خلل يحدث في البناء لاي سبب كان مدة عشر سنين ولو كان سبب الخلل أمر المالك بإقامة بناء غير مطابق للقواعد الهندسية . ومع ذلك اذا كان غرض المتعاقدين أن البناء مطلوب لحاجة وقتية تمكث أقل من عشر سنين وأذن المالك بإقامة أبنية معينة يخرج المهندس والمقاول من تبعتهما .

(١٠) - ليس للمقاول أن يطالب زيادة قيمة المقاولة بمحجة زيادة المصاريف لاي سبب الا اذا كانت الزيادة مترتبة على عمل أو أمر صادر من صاحب العمل

(الفصل السادس - في الحكر والاجارتين وحلول الانتفاع)

هذا الفصل برمته لم يتعرض له القانون لأن جميع مواضعه تتعلق بأعيان موقوفة ولكن شارح القانون ذكرها لأنها لا تتعلق بأصل الوقف . ومباحثها كلها مأخوذة من أحكام الشريعة الغراء الخاصة باجارة الوقف فليراجعها من شاء في محالها

(كتاب المزارعة)

الكلام على المزارعة ينحصر في تعريفها : وأركانها . وأصل مشروعيته . وحكمة المشروعية وصفتها . وشروطها . وأحكامها . واستحقاق أرض المزارعة . وانتهاء مدتها . وانفساخها . واليك بيان كل :

(تعريف المزارعة)

المزارعة معناها في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الانبات والمضاف الى العبد انما هو الفعل الذي أجرى 'لله' المادة بحصول النبات عقيب . والمفاعلة هنا ليست على بابها لأنها قد تستعمل فيما لا يوجد الا من واحد كالمداولة والمعالجة . وقيل على بابها لان الانبات المتصور من العبد هو التسبب في حصول النبات وهذا التسبب يوجد من كل واحد منهما فيوجد من العامل بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه باعطاء الآلات والاسباب التي لا يحصل العمل بدونها عادة فيكون كل من

المتعاقدين مزارعا حكما . ولكن اذا أطلق لفظ المزارع انصرف الى العامل

ومعناها شرعاً عقد يرد على الزرع يبعض ما يخرج منه

(أركان المزارعة)

أركان المزارعة اثنان وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على التراضي بزرع شخص أرض الآخر يجزء من الخارج يسمى ايجاباً وقبولا كأن يقول رب الارض أعطيتك هذه الارض لتزرعها يجزء مما يخرج منها قدره النصف أو الثلث مثلاً فيقول العامل قبلت

ولا تحقق المزارعة الا بتوفر أربعة أشياء وهى : الارض والبذر . والعمل . والبقر أو ما يقوم مقامه من الآلات البخارية والحيوانات الاخرى وقعد الفقهاء الأربعة المذكورة أركاناً للمزارعة زيادة عن الركنين الاصلين

وتنقذ باللفظ . والكتابة . والاشارة المعروفة للآخرس حسب التفصيل السابق بيانه فى أوائل كتاب البيع

(أصل مشروعية المزارعة)

مشروعية المزارعة مختلف فيها فقال الامام أبو حنيفة انها غير مشروعة واستدل بأنها استنجار يبعض الخارج وهو منعى عنه بقوله صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج فى حائط (بستان) (لا تستأجره

بشيء منه) ولأن الاجرة وهى بمض الخارج مجهولة جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع . وقال الصحابان انها مشروعة واستدلوا بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (دفع نخل خيبر معاملة وأرضها مزارعة) وأدنى درجات فمله عليه الصلاة والسلام الجواز . ويجريان العرف والمادة بها سلفاً وخلفاً من غير تكثير على ذلك وقد صحح بعض الفقهاء أدلة الامام وحملوا ما ورد من اعطاء النخل والارض لاهل خيبر معاملة ومزارعة على الجزية أى الخارج دون المزارعة وقالوا ان عدم الانكار على التعامل كما يحتمل أن يكون للجواز يحتمل أن يكون لكونه محل اجتهاد واختلاف بين الفقهاء فلا يدل على الجواز مع الاحتمال . وصحح البعض الآخر أدلة الصحابين وعلى قولهما الفتوى

(حكمة مشروعتها على رأى من يقول بها)

حكمة مشروعية المزارعة هى بعينها حكمة مشروعية الاجارة أى دفع الحرج والمشقة عن الناس وتسهيلا لهم فى المعاملات لان كل انسان لا يملك أرضا يزرعها . ولا مالا يستأجرها به ولا يمكن أن يحصل عليها عارية أو صدقة لان النفوس لا تسمح بذلك غالبا واذا أمكن فقد لا يرضى بها ذوو النفوس الشريفة وقد لا يستطيع مالك الارض زرعها ولا يريد تأجيرها لاحتياجه الى ما يخرج منها فشرعت لذلك ولو لم تشرع لحصل لاكثر الناس حرج ومشقة والشريعة انما شرعت لدفع هاتين الصفتين وجلب اليسر والسعادة بقدر الامكان

(صفة المزارعة)

صفة المزارعة أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يملك فسخها بدون رضا الآخر الا بعذر وسيأتي بيانه . وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء بذره في الارض فيملك فسخها بلا عذر لانه لا يمكنه المضى في العمل الا بانلاف ماله وهو البذر بالقائه في الارض فيهلك فيها ولا يدري ان كان ينبت أولا وليس كذلك من لا بذر له . أما بمدد القائه فلا يملك الفسخ

(شروط المزارعة)

يشترط لصحة المزارعة ما يأتي :

(١) - أهلية العاقدين وهي أن يكون كل منهما عاقلا ولا يشترط البلوغ ولا الحرية . ثم ان كان مأذونا بالتجارة نفذت والا توقفت على الاجازة

(٢) أن تكون الارض معلومة وصالحة للزراعة في مدة المزارعة فلو كانت سبخة أو نزة لا تصح لانها مستأجرة ببعض ما يخرج منها واجارة ما ذكر لا تصح أما اذا كانت صالحة ولكن لا يمكن زراعتها وقت العقد لما رضى كانه قطاع الماء مؤقتا صححت المزارعة

(٣) - التخلية بين العامل وبين الارض ليمكن من العمل بلا مانع حتى لو اشترط أن يكون العمل على رب الارض . والبذر والبقر والادوات على العامل لا يصح لعدم التخلية

(٤) - بيان مدة المزارعة على رأى أبي يوسف لانها اجارة ببعض الخراج وجهالة المدة تفسدها وهو القياس ويجب على رآيه ألا تكون قصيرة بحيث لا تسمع زرعاً واحداً . ولا طويلة بحيث لا يني بها العمر والافسدت . هذا اذا كانت الزراعة تتفاوت أوقاتها تفاوتاً يعتد به . أما اذا كانت لا تتفاوت كزراع أراضى الحياض بصعيد مصر وهى التى تغمرها مياه النيل زمن الفيضان ثم تزرع بعد الجفاف مرة واحدة زرعاً شتوياً فلا يشترط بيان المدة باتفاق الصاحبين وقال محمد لا يشترط بيان المدة على كل حال لجريان العرف بذلك وتقع المزارعة على أول زرع يخرج وهذا هو الذى عليه الفتوى

(٥) - بيان من عليه البذر حسباً للنزاع لأنه كما يصح أن يكون من العامل يصح أن يكون من رب الارض وعدم بيان من يلتزم به منهما مفض الى المنازعة وهى مفسدة للمقعد

(٦) - بيان نصيب من لا بذر له سواء كان هو رب الارض أو هو العامل واذا بين نصيب من له البذر كفى لان نصيب الآخر يعلم ضمناً

(٧) - بيان جنس البذر ونوعه ووصفه ان كان الملتزم به هو المزارع لان بعض الزرع يضر الارض وبعضه يفيدها مع تفاوت كبير فى مقدار الضرر والافادة فلا بد من بيانه ليكون لزوم الضرر لرب الارض مضافاً الى التزامه الا اذا أذن له رب الارض أن يزرع فيها ما يشاء لانه لما فوض اليه الامر فقد رضى بالضرر . ولا يشترط بيان قدر البذر لانه يعلم تبعاً للعلم بالارض

(٨) - أن تكون الحصة شائعة في المحصول لكل من المتعاقدين
فكل ما يقطع للشركة فيه يفسدها كما سيأتي
(أحكام المزارعة الصحيحة)

متى استوفت المزارعة شرائطها المذكورة صحت وترب عليها
أحكامها وهي :

(٩) - ملك الانتفاع بالعمل في الحال والشركة في الخارج من
الأرض في المال فهي في معنى الاجارة والشركة . ولذا قيل انها اجارة
ابتداء وشركة انتهاء .

(١٠) - ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج اليه الزرع لاصلاحه
ونماؤه فلي المزارع . وكل ما كان من باب النفقة على الزرع فعليهما على
قدر انصابتها كالماد وأجرة الآلات الرافعة للمياه لان ذلك ليس من
عمل المزارعة حتى يختص به المزارع

(١١) - أن يكون الخارج بينهما حسب الاتفاق فان لم يخرج الأرض
شيئا فلا شيء لاحدهما قبل الآخر : لا أجر العمل من رب الأرض
للعامل ولا أجر الأرض من العامل لصاحبها سواء كان البذر من هذا أو
من ذاك بخلاف المزارعة الفاسدة فانه يجب فيها على رب البذر أجر المثل
للآخر وان لم يخرج الأرض شيئا . والفرق بينهما أن الواجب في المقدم
الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد خارج من الأرض
فلا يجب شيء . والواجب في المزارعة الفاسدة أجر مثل العمل أو الأرض
على رب البذر في الذمة فانه دام الخلل لا يمنع وجوبه في الذمة

(٤) اذا زاد أحدهما الآخر شيئاً عن المتفق عليه فإن كان ذلك قبل نضج الذرع صعب سواء صدر من العامل أو من رب الأرض. وإن كان بعد نضجه فإن كانت من صاحب البذر لا تصح والخارج بينهما حسب المتفق عليه في العقد ونجوز ممن لا بذر له والأصل في ذلك أنه اذا كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء عقد المزارعة عليه جازت الزيادة وإن كانت بحال لا يجوز ابتداء العقد عليه لا بنجوز الزيادة. والمزارعة لا تجوز على زرع بعد نضجه لأن العمل لا يؤثر فيه بالنماء: فلا تصح الزيادة. ونجوز عليه قبل نضجه فتصح. وأما الحط فانه يصح مطلقاً

(ما تفسد به المزارعة)

تفسد المزارعة بفقدان شرط من شروط صحتها كعدم صلاحية الأرض للزراعة. وجهالة المدة. أو من عليه البذر. أو عدم التخلية بين الأرض والعامل بأن اشترط الممل على رب الأرض وحده أو عليه وعلى العامل. أو أن يجعل لأحدهما أرباح معلومة. أو محصول موضع معين. أو إعطاء البذر لأحدهما ثم قسمة الباقي. أو إعطاء التبن لأحدهما وقسمة الحب لأنه قد لا يبقى للآخر شيء. أو لا يخرج الأرض إلا التبن والأصل في ذلك أن كل شرط يقطع الشركة في المحصول يفسد المزارعة

وحكم المزارعة الفاسدة أن المحصول يكون كله لصاحب البذر لأنه غناء ملكه فإن كان صاحبه هو العامل فعليه أجر مثل الأرض.

وان كان هو رب الارض فعليه أجرة العامل . ونجب الاجرة بزرع الارض وان لم يخرج شيئاً لما تقدم في حكم الاجارة الصحيحة . أما اذا لم يزرعها فلا تجب الاجرة ولو تسلمها من صاحبها ولا يجب على المزارع شيئاً من أعمال المزارعة لان وجوبه بالعقد ولم يصح . وينبني على ذلك أنه لو ترك الزرع المعقود على اتمائه حتى هلك أو قصر في حفظه حتى أكلته الدواب فلا ضمان عليه لعدم وجوب العمل ولا الحفظ عليه

(استحقاق أرض المزارعة)

اذا استحققت أرض المزارعة للغير وكان البذر من صاحب الارض والزرع بقل فالمستحق مخير بين ابقاء الارض بأجر المثل الى وقت الحصاد وتدفع الاجرة ممن كان أعطى الارض وبين أن يكلف المزارع بقطع الزرع وتسليم الارض خالية منه . وفي هذه الحالة يكون المزارع مخيراً بين أخذ نصيبه من الزرع وبين تركه لرب الارض وأخذ أجرته هو وأدوات الزراعة منه

وان كان البذر من العامل والزرع بقل وكلفه المستحق بالقلم فالزمزارع مخير بين أحد ثلاثة أشياء وهي . أخذ نصيبه مقلوعاً . أو تركه وأخذ قيمته من صاحب الأرض مستحق البقاء . أو أخذ الاجرة وقيمة البذر منه

(انتهاء مدة المزارعة وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة المزارعة ينظر . فان كانت الارض خالية من

الزرع أو بها زرع مستحق الحصاد سلمت لصاحبها خالية منه فوراً .
وان كان بها زرع لم يبد صلاحه يبق الى أن ينضج ويلزم المزارع أجره .
الأرض التي يشغلها نصيبه من الزرع . وعليها الاتفاق على الزرع حتى
ينضج بنسبة حصصها في الخارج . فان اشتغل المزارع وحده فله
الأجرة على ما يخص نصيب رب الأرض
وينفسخ عقد المزارعة بأحد أمرين

الأول - بموت أحد المتعاقدين . وإذا كان في الأرض زرع لم
يبد صلاحه بقيت المزارعة استعساناً حتى ينضج . وليس الموجود منها
ولأورثة الآخر أن يجبر صاحبه على إخلاء الأرض قبل نضج الزرع
الثاني - بمدر اضطرارى كما اذا حكم القاضي ببيعها لأداء الدين
بشرط ألا يكون بها زرع بأن لم تزرع أصلاً أو زرعت ونضج . فان كان
بها زرع لم يبد صلاحه بقيت المزارعة الى وقت الحصاد : وإذا كان لم
تزرعها ولكنه حرثها وسقاها وسمدها وجعلها للزراعة فانها تنفسخ
لعذر البيع أيضاً وقالوا انه يجب على صاحب الأرض ارضاء العامل
باعطائه قيمة ما تزيد في الأرض بعمله من التحسين

كتاب المساقاة

الكلام على المساقاة ينحصر في تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها
وحكمة المشروعية وصفها . وشروطها . وأحكامها . وانتهاء مدتها .
وانقاسها واليك بيان كل

(تعريف المساقاة)

المساقاة ويقال لها المعاملة معناها لغة مفاعلة من السقى والمفاعلة هنا على غير بابها . ومعناها شرعاً عقد يرد على اصلاح الشجر والسكرورم يجرء مما يخرج من ثمراتها . ويطلق على كل ما غرس ليبقى في الأرض سنة فأكثر من كل ما ليس لقطعه مدة نهاية معلومة سواء كان مثمرأ أم غير مثمر وتكون المساقاة على غير المثمر في نظير ما يأخذه المساق من السعف والحطب ونحوها

(أركان المساقاة)

أركان المساقاة اثنان وهما . الايجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وتنعقد بالقول والكتابة والاشارة على ماصر في كتاب البيع . ومتى انعقدت فكل عمل قبل ادراك الزرع كسقى وتلقيح وحفظ يكون على العامل . وما بعده كجذاذ وحفظ بعد الجذاذ يكون عليهما

(أصل . مشروعيتها . وحكمتها . وشروطها . وأحكامها)

المساقاة كالزراعة في شرعيتها . وحكمتها وشروطها التي يمكن وجودها هنا . وخلافين الامام وصاحبيه في أصل المشروعية ولا تختلف عن المزارعة الا في أربعة أشياء

(١) — أن عقد المساقاة لازم من الجانبين بمجرد للعقد فاذا امتنع أحدهما أجبر عليه بخلاف عقد المزارعة فانه غير لازم من قبل رب البذر قبل الفاء بذره لما سبق

(٢) - إذا انتهت المدة في المساقاة قبل نضج الثمر ترك الأشجار للعامل ليعمل فيها بلا أجر الى أن ينضج الثمر . وأما في المزارعة فيأخذ أجراً على العمل عن نصيب صاحب الارض في المدة اللازمة لادراكه (٣) - إذا استحق الشجر وكان عليه ثمر يرجع المساقى على من أعطاه الشجر بأجرة مثل عمله عن المدة التي عمل فيها . وإن لم يكن عليه ثمر وقت الاستحقاق فلا شيء للمساقى . وأما استحقاق الارض في المزارعة فيختلف حكمها باختلاف من له البذر حسبها ومبين في المزارعة (٤) - أن يبان المدة ليس بشرط في المساقاة استعسانا على رأى صاحبين العلم بوقت ادراك الثمر لانه لا يتفاوت تفاوتاً يعتد به . وأما المزارعة فيشترط لصحتها بيان المدة على رأى أبى يوسف لأنه قد يتقدم الحصاد أو يتأخر تبعاً لتقدم لقاء البذر وتأخره . ولو بنا مدة وجب ألا تكون قصيرة بحيث لا ينضج فيها ثمر فإن كانت كذلك فسدت المساقاة . وإن كانت المدة لا يعلم ان كان الثمن ينضج فيها أو لا يعلم صح العقد لعدم التيقن بفوات المقصود ثم ان نضج الثمر في المدة صح العقد وإن لم ينضج فسد للعامل أجرة مثل عمله ان استمر الى حين نضج الثمر فان امتنع قبله فلا أجر له

وكما تصح المساقاة على الشجر والسكرور تصح على الرطبة وهي كل ماله أصول في الارض ليس لقلعها نهاية معلومة بل كلما جرت نبتت وذلك كالسكرات والقصب الفارسى . واذ لم تبين المدة وقع العقد على أول جز يحصل بعد العقد . وتصح أيضا على ما تلاحق أحاده وتظهر شيئاً فشيئاً كالبادنجان

ولو دفع شخص لآخر رطوبة انتهى جذاها على أن يقوم بخدمتها
وسقيها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما أنصافا جاز ذلك بلا بيان مدة
(انتهاء مدة المساقاة وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة المساقاة وجب تسليم الشجر لصاحبه ان كان خاليا
من الثمر فان كان عليه ثمر لم يبد صلاحه فسيأتي حكمه في انفساخ عقدها
والمساقاة كالزراعة تنفسخ بأحد أمرين .

الاول - موت أحد العاقدين . واذا كان في الشجر ثمر لم يبد
صلاحه فلرعاية مصلحة الجانبين يستمر العامل أو ورثته على العمل حتى
ينضج الثمر ولو جبرا على صاحب الشجر أو ورثته لانه لا ضرر على أحد
في ذلك وليس للعامل أجره في المدة التي بين انفساخ العقد ونضج الثمر .
واذا امتنع العامل أو ورثته عن العمل بعد انتهاء المدة أو انفساخ العقد
لا يجبرون عليه ولكنهم اذا أرادوا قطع الثمر قبل نضجه فلا يمكنون
منه . وانما يكون الحق للمالك أو ورثته في أحد ثلاثة أشياء . (١) الموافقة
على قطع الثمر وقسمته حسب المتفق عليه (٢) اعطاء العامل أو ورثته
من النقود قيمة ما يخص نصيبهم مستحقا للقطع (٣) الاتفاق على الشجر
حتى ينضج الثمر ثم الرجوع على المساق أو ورثته بما أنفق أو يأخذ به
ثمارا من نصيبه

الثاني - تنفسخ بالمذر المار بيانه في المزارعة . ومن الاعذار عجز
العامل عن العمل لمرض أو عاهة أو نحوهما . أو سفره سفرا مضطرا

اليه ان اشترط أن يعمل بنفسه والا فلا يكون كل منهما عذرا بل له أن يقيم غيره مقامه ^(١)

(١) - المزارعة والمساقاة قانونا

ذكر القانون المزارعة والمساقاة ضمن كتاب الاجارة بالمواد (٣٩٦ الى ٤٠٠) لان كلا منهما لا يختلف عن اجارة الاراضى الزراعية وقد جعلهما نوعا واحداً وعنون لهما شارح القانون في صفحة (٢٨١) بقوله (مبحث — في المزارعة) وعرفها تعريفاً يشمل المساقاة حيث قال :

المزارعة عقد يعطى به المالك أرضه المعدة للزراعة . أو المشغولة بالأشجار لآخر ايزرعها أو يستثمرها ويلتزم هذا بأداء نصيب معين من محصولاتها الى المؤجر والمراد بالنصيب المعين جزء شائع كالنصف أو الثلث أو الربع وهكذا والاحكام التى تختلف فيها المزارعة الشاملة للمساقاة عن اجارة الاراضى الزراعية هي :

(١) - اذا كانت المدة غير مبينة فى العقد تعتبر الاجارة معقودة لاجل حاصلات سنة واحدة

(٢) - يبين بالنفصيل فى عقد المزارعة ما يكون موجوداً فى الارض وقت التعاقد من الآلات الزراعية والماشية المملوكة لرب الارض لانها تدخل ضمن عقد المزارعة

(٣) - يجب على الزارع : أن يعنى بحفظ المباني والحيوانات . وأن يبذل جهده فى خدمة الارض . وأن يجدد بدل الآلات التى بليت من الاستعمال . وأن يعوض الحيوانات التى هلكت بتقصيره . فان كانت قد هلكت بدون قصيره فلا يلزمه أن يعوضها وانما يجب عليه احتباء النتائج ليعوض بهما هلك

كتاب الشركة

الكلام على الشركة ينقسم الى قسمين عظيمين وهما : شركة العقد ، وشركة الملك . وليس لمجموع هذين القسمين تعريف يشملهما لاختلافهما في الاحكام والشروط اختلافاً ينافي ولهذا يجب بيان مباحث كل منهما على حدة حتى لا يختلط على المطلع احكام أحدهما بالآخر

شركة العقد

مباحث شركة العقد تنحصر في : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وصفتها وأقسامها . وشروطها : وأحكامها . وانتهائها : ولكل من الاقسام وما بعدها مباحث خاصة بها تذكر في محلها

(تعريف شركة العقد)

شركة العقد عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل لكسب بواسطة الأموال : أو الاعمال . أو الوجاهة : ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع

(١) — تنقضى المزارعة بموت المستأجر دون موت المؤجر وبكل حادثة

تمنع المستأجر من الزرع

ومتى انقضت المزارعة بأحد هذين السببين يدفع المالك للمستأجر

قيمة المصاريف التي صرفها على الزراعة التي لم يمن وقت حصادها

(أركان شركة العقد)

أركان شركة العقد اثنان وهما: الإيجاب . والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على شركة يعتبر إيجاباً وقبولاً كأن يقول شخص لآخر شاركك في كذا فيقول الآخر قبلت . أو أعطيتك هذه الألف من الجنيهات المصرية لتدفع مثلها ويكون المجموع رأس مال تجارة ، لنا غنمه وعلينا غرمه ويقبل الآخر

(أصل مشروعية شركة العقد)

شركة العقد مشروعة بالسنة والاجماع . أما السنة فما روى في الحديث القدسي وهو (يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خانه خرجت من بينهما) ومعناه أنا معهما بالحفظ والمعونة أنزل عليهما البركات في تجارتها حتى إذا خان أحدهما الآخر رفعت المعونة والبركة عنهما . وما روى أن أسامة بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفني ؟ فقال عليه الصلاة والسلام وكيف لا أعرفك وكنت شريكى ونعم الشريك لا تدارى ولا تمارى . وقد بعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فأقرهم عليها حيث لم ينهم ولم ينكر عليهم والتقير أحد وجوه السنة . وأما الاجماع فما نراه من اشتراك المسلمين في التجارات من الصدر الأول الى الآن بدون نكير

(حكمة مشروعية شركة العقد)

هذه الحكمة ظاهرة لا تحتاج الى بيان ذلك أن الشريعة الفراء قد تكلفت بحفظ الضروريات . والحاجيات . والكفايات . فكل ما أدى الى حفظ واحد منها فهو من مقاصد الشريعة الفراء . ولو بحثنا الآن في سبب ما في هذا الوجود من سعادة وهناء لوجدنا أكثره نتيجة من نتائج الشركات التي حث عليها سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ورغب فيها بكثير من أقواله وأفعاله وتقريراته فمن قوله عليه الصلاة والسلام (يد الله مع الجماعة) وقوله (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا) ومن يريد معرفة الحكمة من مشروعية هذه الشركات فليتنظر الى آثارها فإن فيها أوضح بيان لقوم يتفكرون

(صفة عقد الشركة)

صفة عقد الشركة أنه جائز غير لازم من الجانبين حتى ينفرد كل واحد منها بفسخه بدون رضا الآخر ولكن لهذا الفسخ شروط سيأتي بيانها في أواخر الكلام على هذه الشركة

(أقسام شركة العقد)

تنقسم شركة العقد الى ثلاثة أقسام وهي :

(١) — شركة بالاموال

(٢) — شركة بالأعمال

(٣) - شركة بالوجوه

فالشركة بالأموال عبارة عن تراضى اثنين فأكثر على أن يدفع كل مبلغا معلوما ليتجرا بالمجموع معا أو يتجر كل واحد على حده في بعض الأصناف أو يسكتا عن ذلك على أن يكون لهما الربح وعليهما الخسارة بنسبة كذا

والشركة بالأعمال وتسمى شركة التقبل وشركة الصنائع هي عبارة عن تعاقد اثنين فأكثر على أن يتقبلا الأعمال من الغير وما يحصلان عليه من الأجرة يكون بينهما بنسبة كذا . ولا يشترط أن يتحد شركاء الأعمال في الحرفة بل تصح مع اختلافهم فيها كنجار وحداد كما لا يشترط تساويهم في الربح وان اشترطوا التساوى في العمل استحسنانا والقياس أنه لا يجوز . ورأس المال في هذه الشركة هي مهارة الصناع ، واخلاصهم في العمل ، وصدقهم في مواعيد انجاز المصنوعات . فمضى انصفوا بتلك الصفات الشريفة سعدوا والعكس بالعكس

والشركة بالوجوه هي عبارة عن تعاقد اثنين فأكثر لا مال لهما ولا صناعة على ان يشتريا نسيئة بوجهاتها ويديما نقدا ويكون الربح أو الخسارة بينهما بنسبة ما يملكه كل واحد منهما فيما يشتريانه فلو اشترطا أن يكون بينهما أنصافا كان الربح كذلك ، وان اشترطا أن يكون لأحدهما الثلث والآخر الثلثان كان الربح على هذه النسبة . فلو اشترطا أن تكون نسبة الربح مخالفة لنسبة الملك بطل الشرط وقسم الربح على حسب الضمان لان كل واحد يضمن من مال الشركة بقدر ما يملكه فيها . والقاعدة ان الربح يكون تابعا للعمل . أو المال . أو الضمان كثرة وقلة

وكل من هذه الاقسام الثلاثة ينقسم الى . شركة عنان . وشركة
مفاوضة . وبهذا تكون أنواع شركات العقد ستة وهي كلها جائزة عند
الامام أبي حنيفة وأصحابه . ولا يجوز منها عند الامام الشافعي الا شركة
العنان في الاموال . وأما شركة العنان في الاعمال والوجوه وشركة
المفاوضة مطلقا فغير جائزة عنده أصلا
ولكل من شركة العنان وشركة المفاوضة أحكام خاصة بها
واليك بيانها

(شركة العنان)

العنان مأخوذ من العن أي الظهور . وسمى هذا النوع من الشركة
به لانه يقع على حسب مايعن للشريكين من الاتجار في كل الاشياء أو
بعضها ومع التساوى في رأس المال والربح أو التفاضل فيها اذا كانت
الشركة بالاموال . ومع التساوى في الاجرة أو التفاضل فيها في شركة
الاعمال . وكذلك الربح في شركة الوجوه وقيل ان العنان مأخوذ من
عنان الفرس لان كل واحد من الشركاء يحمل عنان التصرف في مال
الشركة بيد الآخرين

وحكم هذه الشركة أنها تتضمن وكالة فقط بخلاف شركة المفاوضة
فإنها تتضمن وكالة وكفالة وسيأتي بيانها
ويجوز في شركة العنان بالاموال أن يكون رأس المال والربح
متفاضلا أو متساويا ويكون لكل واحد منهم من الربح بنسبة رأس
ماله وعليه من الخسارة بهذه النسبة . اذا كانوا يعملون جميعا . أما اذا

كان الذي يعمل هو أحدم وكانت الانصباء متساوية في رأس المال فلا تصح الزيادة لغير العامل منهم في الربح عن نسبة نصيبه في رأس المال لانه لا يوجد ما يقابلها من عمل أو مال أو ضمان . والربح يتبع هذه الأشياء الثلاثة قلة وكثرة . فان اشترطوها لمن لا يعمل صح العقد ولغا الشرط وقسم الربح على نسبة ما لكل في رأس المال . أما للعامل فانها تصح وتجعل في مقابلة العمل

ويجوز أيضا البيع والشراء بالنقد والنسيئة وبمثل القيمة والغبن اليسير لا الفاحش والا كان الشراء للمشتري خاصة . واذا اشترى من في يده مال التجارة شيئا مما يتجرون فيه يكون للشركة حتى لو كان الشراء بمال نفسه لكن هذا مشروط فيه قيام مال الشركة فان نفذ قبل شرائه وقع الشراء له

وكل من الشركاء أمين على ما في يده من مال التجارة فلو هلك بدون تعد أو تقصير فلا ضمان عليه والا فعليه ضمانه بقيمته يوم هلكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا

ويجوز لكل واحد من الشركاء العاملين أن يباشر الأعمال التي تستلزمها التجارة كإيداع المال المشترك . واعطائه مضاربة . واستئجار الحوانيت والمخازن والأشخاص لحفظ مال التجارة . والتوكيل بالبيع والشراء . والرهن والارتهان . والحماية بما لا يصل الى الغبن الفاحش والخط من الثمن بقدر ما يحيط التجار بسبب ظهور عيب في المبيع يقتضي رده الى غير ذلك

واذا اختلف الشركاء في مقدار الربح أو الخسارة فالقول للمتصرف

ييمينه ان لم توجد بينة تثبت دعوى المدعى لأن هذا لا يعلم الا من جهته .

وحقوق العقْد في أموال الشركة ترجع الى العاقد فلو باع أحدهما شيئاً لم يكن لغيره أن يقبض ثمنه أو شيئاً منه وللمدين أن يتمتع عن دفعه اليه لأن القبض من حقوق العقْد فان دفع الى غير العاقد بدون توكيل منه برئ من حصة من أدى له فقط استحساناً ولم يبرأ من حصة العاقد والقياس أنه لا يبرأ من شيء لأن القابض أجنبي عن المشتري ولا يتعلق به شيء من حقوق العقْد كان دفع الدين اليه بغير حق فلا يبرأ به المدين أما وجه الاستحسان فلا نه لا فائدة في ابطال هذا القبض اذ لو اُبطالناه لاحتجنا الى اعادة المقبوض الى المدين وهو يردّه الى العاقد . والعاقد يرد حصة الشريك اليه

(شركة المفاوضة)

المفاوضة معناها المساواة لتفويض كل من الشركاء أمور الشركة للآخرين تفويضاً تاماً

وحكم هذه الشركة أنها تتضمن كفالة ووكالة . وينبئ على ذلك أنه اذا اشترى أحدهم شيئاً كان مشتركاً بين الجميع الا ما كان من حاجيات المعيشة للضرورة ولسكن يكون ثمنه ديناً على الجميع يطالب به كل منهم سواء كان هو المشتري أو غيره . واذا وجب على أحدهم دين بسبب شيء يصح الاشتراك فيه كالشراء والاستئجار والاستقراض كان على الجميع . وان كان بسبب لا يصح الاشتراك فيه كالهر وبذل

الخلع والصلح عن دم العمد فلا يلتزم به الآخرون لأن ما يقابله لا يقبل
الشركة

(شروط شركة العقد على العموم)

لشركة العقد شروط كثيرة منها ما يعم الانواع الستة كلها .
ومنها ما يخص البعض دون الآخر
فأما الشروط العامة فهي :

(١) - أن يكون كل من العاقدين أهلاً للوكالة لأن كل واحد
منهما قد أذن لصاحبه في التصرف في رأس مال الشركة : وفي تقبل
الأعمال . وفي استجلاب السامع وبيعها
(٢) - أن يكون نصيب كل شريك في الربح معلوم القدر فان
كان مجهولاً فسدت الشركة

(٣) - أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة كالنصف أو الثلث
فلو فرض لأحدهما شيء معين كمسرة جنينات شهرياً فسدت الشركة
لأنها قد لا ترحم غير القدر المعين فلا تتحقق الشركة في الربح
وأما الشروط التي تختص بشركة الأموال فهي .

(١) - أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين
في المعاوضات وهي النقود المضروبة من الذهب والفضة سواء كانت
الشركة شركة عنان أو شركة مفاوضة وعلى ذلك لا تصح شركة العقد
على العموم في عروض التجارة وغيرها مما يتعين بالتعيين إلا بأن يبيع

كل من الشريكين نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما قدر مال الآخر وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة . فان كانوا أكثر من واحد تبايعوا حسبما ذكر

(٢) - أن يكون رأس مال الشركة حاضراً فلا يصح أن يكون كله أو بمضه غائباً أو ديتاً في الذمة سواء كانت الشركة شركة عنان أو مفاوضه . وهذا الشرط هو لبقاء عقد الشركة صحيحاً لأن حضور رأس المال ليس بواجب وقت العقد وإنما هو واجب وقت الشراء لأن عقد الشركة يتم به فيعتبر الحضور عنده وأما الشروط الخاصة بشركة المفاوضة فهي .

(١) - أنها لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة خلفاء شروطها وأحكامها ولا يجمع هذه الشروط والأحكام الا هذا اللفظ . فان بين جميع ما يتعلق بها من الشروط والأحكام في مجلس العقد صحت بدون ذكره
(٢) - أن يكون كل من المتعاقدين أهلاً للكفالة بأن يكون حراً بالغا عاقلاً مطلقاً التصرف في أمواله

(٣) - أن يتساوى الشريكان أو الشركاء في الأموال التي تصح فيها الشركة وهي النقدان والفلوس والراجحة والذهب والفضة غير المضرويين اذا تعورف التعامل بهما . ويشترط أن يبق هذا التساوى من يوم العقد الى يوم انفساخ الشركة حتى أنه اذا ملك أحدهما شيئاً مما يصح الاشتراك فيه بآرث أو وصية أو هبة يكون مشتركا بينهما واذا امتنع عن ادخاله في الشركة بطلت كما سيأتى في انفساخ الشركة

(٤) - أن يتساوى الشريكان في التصرف فلا تصح بين الصغير والكبير

ولا بين الحر والعبد ولا بين الصغيرين أو العبدین لعدم التساوى في التصرف من جهة . ولعدم صحة الكفالة من الصغار والعبيد من جهة أخرى

(٥) - أن يتساوى الشريكان في الدين على رأى الامام ومحمد فلا تصح بين مسلم وذمى لعدم تساويهما في التصرف اذ الذمى يختص بتجارة لا يجوز للمسلم مباشرتها كالاتجار بالحرير والخزير . وقال أبو يوسف تصح بينهما لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة

(٦) - أن يتساوى الشريكان في الاجرة اذا كانت الشركة شركة تقبل . وفي الربح ان كانت شركة مال أو وجوه . فان اختلف شرط من هذه الشروط صارت الشركة شركة عنان ان استوفت شرائطها . والا كانت شركة فاسدة

(انفساخ شركة العقد)

تنفسخ شركة العقد على اختلاف أنواعها بأحد الأمور الآتية :
(٢) - أن يفسخ أحد الشريكين العقد ولو بدون رضا الآخر
لأنه من العقود غير اللازمة

(٢) - أن يخرج أحد الشريكين عن أهلية التصرف بأن يمن جنونا مطبقا لانه يخرج به عن أهلية الوكالة وهذا الخروج يبطل عقد الشركة لتضمنها اياه

(٣) - موت أحد الشريكين لبطلان الملك ولا يقوم الوارث مقامه فيها الا بعقد جديد

(٤) - أن يرتد أحدهما عن الاسلام والعياذ بالله تعالى مع اللاحق
بمدار الحرب لان ذلك بمنزلة الموت . ويشترط علم الشريك الآخر
بالفسخ في الصورة الاولى فقط

وتفسخ شركة المال مفاوضة وعنانا بواحد مما يأتي :

- (١) - هلاك المالكين أو أحدهما قبل الخلط سواء كانا من جنسين أو
من جنس واحد لأن النقود تتمين في الشركات فاذا هلك ما يخص أحدهما
قبل خلطه بغيره فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل تمامه فيبطل العقد .
(٢) - فوات المساواة في شركة المفاوضة بين الشريكين أو
الشركاء في رأس المال بعد وجودهما في ابتداء العقد كما اذا ورث أحدهما
مالا من جنس أموال الشركة ولم يدخله صاحبه ضمن رأس مالها فان
الشركة تبطل لبطلان المساواة التي هي روح العقد . وان ورث عروضا
لا تبطل كما لا تبطل اذا ورث ديونا لم يقبضها

شركة الملك

السلام على شركة الملك ينحصر في : تعريفها . وأقسامها . وأحكام
تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة . وكيفية الاتفاح بها . وعمارة
الملك المشترك . واقامة الحائط المشترك

(تعريف شركة الملك)

شركة الملك هي أن يملك اثنان أو أكثر شيئا عينيا كان أو دينا
بسبب من أسباب الملك

(أقسام شركة الملك)

تنقسم شركة الملك الى قسمين . اختيارية . وجبرية

فالاختيارية ما كانت بفعل الشريكين أو الشركاء كشراء شخصين أو جملة أشخاص شيئاً شائعاً بينهما . وكقبولهما الهبة والوصية والصدقة لهما . وكخلطهما أموالهما اختياراً بحيث يتعذر فصلها كخلط حنطة بحنطة أو يتعسر كخلط حنطة بشعير

والجبرية هي ما حصلت بغير فعلهما بأن كانت بسبب الارث . أو اختلاط المالين اضطراراً بحيث يتعذر أو يتعسر فصلهما كما اذا كان بين الحنطتين . أو الحنطة والشعير مثلاً حاجز فهلك واختلط المالان ببعضهما

(أحكام تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة)

لتصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة جملة أحكام :

منها - أن كل واحد من الشركاء يعتبر كأنه أجنبي في التصرفات المضرة بحصة شريكه فليس له أن يتصرف فيها تصرفاً يضر بها إلا بإذن صاحبها لأنه لا ملك له فيها ولا ولاية له عليها . فان تعذر بدوئله اذنه كان تصرفه موقوفاً على الاجازة فان أجازته نفذ والا بطل . ولو كان التصرف بالبيع وسلم المبيع للمشتري فهلك في يده كان لشريكه الحق في أن يضمّن شريكه أو المشتري فان ضمّن الشريك اعتبر هذا التضمين اجازة للعقد وأخذ منه ثمن حصته . وان ضمّن المشتري اعتبر فسخاً ورجع على البائع بما ضمّن . وكذلك الحكم اذا كان الشراء من أكثر

من اثنين وباع أحدهم المال المشترك وسلمه باذن بعض الشركاء وبدون اذن البعض الآخر فلمن لم يأذن تضمين من أذنوا . أو تضمين المشتري ومنها أنه اذا كانت الشركة بغير خلط الأموال اختياراً أو اختلاطها اضطراراً فانه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يتصرف في حصته بدون اذن شريكه بسائر التصرفات الشرعية التي لا يترتب عليها ضرر لشريكه سواء كان التصرف لشريكه أو لغيره لقدرنه على التسليم في كلتا الحالتين فان كان في التصرف ضرر فلا يجوز بدون اذن الشريك لأن الضرر يزال شرعاً

ومنها أنه اذا كانت الشركة بسبب الخلط والاختلاط فلا يجوز الحال من أن يكون تصرف المالك في حصته لشريكه أو لأجنبي فان كان لشريكه صحح للقدرة على التسليم . وان كان لأجنبي فلا يجوز الا باذن شريكه وعللوا ذلك بأن الخلط والاختلاط لا يترتب عليهما الاشتراك في كل حبة من المخلوط بل كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لواحد من الشريكين وهو صاحبها الاصل فلو باع نصيبه لأجنبي فلا يقدر على تسليمه الا بمخلوطا بملك غيره والتصرف في ملك الغير بلا اذنه يكون موقوفا على الاجازة فان أجازته نفذ والا بطل ولكي يتيسر لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيبه بدون توقف على اذن الآخر يجب أن يبيع كل منهما نصف حصته بنصف حصة الآخر حتى تحصل شركة ملك في كل حبة من المخلوط ثم يتصرف في نصيبه بعد ذلك بدون استئذان شريكه

(كيفية الانتفاع بالأعيان المشتركة)

ينتفع الشركاء بالأعيان المشتركة بنسبة أنصبتهم فيها فيجوز لكل شريك أن يسكن في الدار المشتركة بقدر حصته ويزرع من الأرض بهذا القدر . وكما يجوز له أن ينتفع بنفسه بجوز له أن يملك المنفعة لغيره بمعرض أو بغير عوض بشرط ألا يكون في شيء من ذلك ضرر لبقية الشركاء

وإذا انتفع أحد الشريكين بكل العين المشتركة دون الشريك الآخر اتبع ما يأتي

(١) - إذا كان المنتفع شريكا لوقف أو لیتيم وجب عليه أجرة نصيب كل منهما في جميع المدة التي انتفع بها ولو كان ناظر الوقف ووصى الیتيم حاضرين

(٢) - إذا كان شريك المنتفع مالكا رشيدا وكان حاضرا وقت انتفاع شريكه بالعين المشتركة فليس له أن يطالبه بأجرة المدة الماضية ولا أن يطلب الانتفاع بالعين المشتركة بقدر ما انتفع شريكه سواء كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين كاللبس والركوب أو باختلاف نوع الاستعمال كالزرع والحمل أو لا يختلف كالسكنى لأنه بسكوت الشريك الحاضر في المدة التي انتفع فيها شريكه يعتبر راضيا بهذا الانتفاع دلالة . ولأن الأعيان المشتركة تجعل في حق الانتفاع كأنها مملوكة بتمامها لكل واحد من الشريكين أو الشركاء وهذا مايسمونه الانتفاع بتأويل ملك إذ لو لم تجعل كذلك لا يجوز لواحد

منهم أن ينتفع بها لأن كل جزء مشترك بين الجميع فتعطل منافع الملك وذلك غير جائز . وإنما الذي يجوز لغير المتنتفع هو أن يطلب قسمة العين المشتركة قسمة افراز أن كانت قابلة للقسمة والا فلا الانتفاع مع شريكه بالمهاياة المكانية أو الزمانية في المستقبل بحكم القاضى أو بالتراضى

(٣) إذا كان شريك المتنتفع مالكا رشيدا ولكنه كان غائبا فلا يخلو الحال من أن يكون الانتفاع يضر بالعين المشتركة أو لا يضر بها فان كان يضر بها فلا يجوز له الانتفاع سواء كانت العين دارا أو مزرعة أو غيرها . وعليه إذا أراد الانتفاع بنصيبه أن يطلب من القاضى اقامة وكيل عن الغائب ليقاسمه قسمة افراز ان أمكنت والا فهياة . وللقاضى أن يكلف هذا الوكيل أو غيره باستثمار حصة الغائب والمحافظة عليها بأجر أو بغير أجر الى حين حضوره . وان كان لا يضر بها بأن كانت سكنى الدار وزراعة الارض واستعمال المنقولات تفيدها ولا تنقصها كان له أن ينتفع بها كلها وليس لشريكه إذا حضر أن يطلب منه أجرة حصته ولا أن ينتفع بالعين كلها بقدر ما انتفع شريكه لانه انتفع بتأويل ملك وبلا ضرر على أحد

ومن جميع الاحوال السابقة تكون حصة غير المتنتفع أمانة في يد الآخر فان هلكت بدون تمديه فلا ضمان عليه

(عمارة الملك المشترك)

عمارة الملك المشترك واصلاح ما يطرأ عليه من الوهن والاختلال يكون على جميع الشركاء بنسبة أنصبتهم . فان اتفقوا على العمارة والاصلاح

بالاشتراك فيها . ووجب على كل شريك أن يدفع للأجير الذي يقوم
بالمارة والاصلاح ما يخصه من المصاريف أو يدفعه لمن يلتزم من الشركاء
بمباشرة المارة . وإذا لم يتفقوا بأن طلب البعض المارة وامتنع البعض
الآخر عن الاشتراك في الصرف عليها اتبع ما يأتي

(١) - إذا كانت العين المشتركة قابلة للقسمه فلا يجبر الممتنع
على المارة لا مكان الافراز فيستقل كل شريك بنصيبه ويجرى فيه
ما يريد . وما يعتبر قابلاً للقسمه ما إذا كانت العين المشتركة داراً أو
نحوها فانهدم بناؤها وصارت فضاء ولو كانت قبل الانهدام غير قابلة
لها سواء كانت مشتركة بين مالكيين تسمى الاهلية . أو بين يتيمين أو وقفين
(٢) - إذا كانت العين المشتركة غير قابلة للقسمه بأن كانت داراً
انهدم بعض بنائها ولا يمكن قسمتها أجبر الممتنع على المارة بالاشتراك
مع الآخر مطلقاً ويصرف على حصة اليتيم من ماله وعلى حصة الوقف
من ريعه حتى لا يعطل الانتفاع بهذه العين إذا افراز غير ممكن .

وكما أنه يجبر الممتنع على المارة في هذه الصورة كذلك يجبر على
الازالة والهدم إذا كان في بقاء البناء ضرر . وينبئ على ذلك أنه إذا
خيف من سقوط حائط مشترك وأراد أحد الشريكين هدمه وامتنع
الآخر أجبر على الاشتراك في هدمه

أما حكم إقامة الحائط المشترك فسيأتي بيانه قريباً في مبحث خاص به .
وفي جميع الاحوال السابقة إذا صرف أحد الشركاء على المارة
بأذن شريكه أو أمر القاضى فله الرجوع عليه بما صرفه على حصته وإن
صرف بلا إذن اعتبر متبرعاً ولا رجوع له عليه

هذا كله اذا كان كل من الشريكين حاضراً فان كان أحدهما حاضراً والآخر غائبا وأراد الحاضر العبارة كان عليه أن يستأذن القاضى فى الصرف عليها حتى يجوز له الرجوع على الغائب بما صرفه على حصته فان صرف بلا اذنه فلا رجوع له عليه بشئ

(اقامة الحائط المشترك)

اذا كان لشخصين حائط مشترك فانهم وأراد أحدهما اقامته وامتنع الآخر ينظر . فان كانت أرض الحائط ضيقة لاتسع حائطين أجبر الممتنع على البناء مع شريكه سواء كان على الحائط سقف لكل منهما . أو لم يكن عليه سقف أصلا . أو كان عليه سقف لأحدهما . ولا فرق بين أن يكون من له السقف هو مريد البناء . أو الممتنع وان كانت أرض الحائط عريضة تسع حائطين ينظر : فان كان عليه سقف لكل منها أجبر الممتنع على الاشتراك فى البناء : وان لم يكن عليه سقف أصلا فلا يجبر الممتنع لامكان القسمة واستقلال كل واحد باقامة حائط له خاصة . وان كان عليه سقف لأحدهما دون الآخر . فان كان الممتنع هو من له السقف فلا يجبر لانه لا ضرر على مريد البناء فى القسمة واقامة حائط على ما يخصه وان كان هو من لا سقف له أجبر على البناء حتى لا يتضرر صاحب السقف بالبناء وحده لان اتساع عرض الحائط الذى عليه سقفه يفيد وقد اكتسب هذا الحق من قبل فلا يسلب منه الا برضاه

وفى جميع الصور التى يجبر فيها الممتنع على البناء اذا بنى الآخر بلا اذن

الشريك ولا أمر القاضى كان متبرعاً فلا يرجع على شريكه بشئ . وإذا
بنى بالأذن أو الأمر رجع عليه بما يخص نصيبه في المصاريف وله أن
يمنعه من الانتفاع بالحائط حتى يؤدي ما وجب عليه

(الديون المشتركة)

الكلام على الديون المشتركة قد تقدم في مبحث المديانات مفصلاً
فلا حاجة لاعادته ^(١)

(١) - الشركات قانوناً

الشركات مبنية في القانون بالمواد (من ٤١٩ الى ٤٦٢) بما في ذلك قسمة الاموال
المشتركة . وسنورد هنا ما يتعلق بالشركات من المباحث دون ما يتعلق بقسمتها
لأن القسمة لا نظير لها في مبحث الشركات الشرعية المقرر دراستها بمدرسة
الحقوق الملكية وقد التزمنا ألا نذكر من مباحث القانون الا ماله نظير في هذا
الكتاب من أحكام الشريعة الفراء

وقد جاء بيان هذه الشركات في القانون موجزاً إيجازاً جعل أكثر نصوصه
كما قال شارح القانون كلاً حاجي يعتمد على من لم يقرأ باب الشركات في قانون
التجارة أن يفهم منه الا يسيراً الى أن قال : وقد حدانا إيجازه الى الإيجاز ولم
نخالفه الا في مقدمة صغيرة نذكر بها أنواع الشركات ومميزاتها العامة تسهيلاً
لادراك بعض الأحكام التي وردت مبهمه

ثم أبان الشارح أقسام الشركات وما يميز كل نوع عن الآخر واليك محصل
ما جاء به (في صفحة ٣١٦ وما يليها الى صفحة ٣٢٨) =

== (أقسام الشركات قانونا) ==

تنقسم الشركات على العموم الى قسمين كبيرين وهما : شركة المقد . وشركة الملك . ويلتحق بهما مبحث في الجمعيات وقد جعل شارح القانون لشركة الملك عنوانا خاصا بها هو (الشيوخ)
وتنقسم شركات المقد الى قسمين أيضا وهما : الشركات التجارية .
والشركات المدنية
وتنقسم الشركات التجارية الى أربعة أنواع وهى :

(١) - شركة التضامن

(٢) - شركة التوصية

(٣) - شركة المساهمة

(٤) - شركة المحاصة

واليك بيان كل

(١) - شركة التضامن

شركة التضامن عقد بين اثنين أو أكثر يتفقان فيه على الانبجار معافى عمل أو أعمال معينة برأس مال مقدر يتألف من أجزاء يقدم بعضها كل شريك . وكل جزء من تلك الأجزاء يسمى سهما

والشركاء فيها متضامنون فى تعهداتها قبل الغير يوفون بأموالهم ما نقص من ديون الشركة بعد فقاذا لها . ولها مركز أى محل يختلف اليه فى جميع أشغالها وما يتعلق بها : ولها اسم خاص بها هو اسم واحد أو أكثر من الشركاء ويسمى عنوانا . وذلك كشركة (حسن باشا مذكور وأخوته) سابقا . ولها عمل معين تنجر فيه . ومدة تدوم الى أن تنقضى الا اذا وجد عارض يحلها . ولها مدير أو أكثر . ولها عقد رسمى أو غير رسمى يبين فيه ذلك كله ويسجل ثم ينشر فى

صحيفة من الصحف المقررة لنشر الاعلانات القضائية في البلدة التي بها مركز الشركة

ويجب أن يشمل اعلان النشر : أسماء الشركاء . والقابهم . وصفاتهم . ومساكنهم . وعنوان الشركة . وأسماء المأذنين بالادارة وبالتوقيع عن الشركة وما جمع من رأس مالها . وما وجب تحصيله ووقت ابتداء أعمال الشركة . وزمان انقضاءها

ويجب أن تتم هذه الاجراءات كلها في خمسة عشر يوما من تاريخ توقيع عقد الشركة والا فهي ملغاة

ومبنى هذه الشركة الثقة المتبادلة بين الشركاء ولذلك تنحل بموت أحدهم ولا يسوغ أن يحمل شخص أجنبي عن الشركة محل أحد الشركاء الا باذن الآخرين حتى أن ورثة الشريك لا يحمل محله الا برضا باقي الشركاء

(٢) - شركة التوصية

شركة التوصية لا تختلف عن شركة التضامن في جميع ما تقدم الا في كون أعضائها ينقسمون الى : متضامنين وغير متضامنين وهؤلاء يقال لهم موصون وبصفتهم سميت الشركة . وادارتها في يد الشركاء المتضامنين وعنوانها باسم واحد منهم أو أكثر وتبعة هؤلاء غير محدودة أمام الغير كما تقدم . وتبعة الموصين على قدر سهام كل واحد منهم وكل من عمل منهم عملا باسم الشركة أصبح متضامنا . وكل شركة تضامن قد تتحول الى شركة توصية بدخول أعضاء غير متضامنين فيها . وبالعكس بأن يصير غير المتضامنين متضامنين بأن يشتغلوا باسم الشركة أو باسماتهم باذن خاص

(٣) - شركة المساهمة

هذه الشركة عنوانها هو هذا العنوان لا اسم أحد الشركاء . ولا تضامن فيها =

= ومديرها ينتخب لمدة معينة من بين الشركاء أو من الخارج ويجوز أن يكون واحداً أو أكثر . ولا توجد إلا بأمر من الجناب العالي بناء على قرار من مجلس النظار ينشر مع عقدها بالصورة السابقة في شركة التضامن
وسندات أسهمها غالباً لحاملها فتنتقل ملكيتها بالتنازل من شخص إلى آخر مع ذكر الانتقال في دفاتر الشركة . وما أسس منها في القطر المصري يكون مصرياً . ولا يسأل الشريك إلا على قدر ماله من السهام ومن هذه الشركات في مصر : (١) شركة الغاز والكهرباء (٢) شركة الترام (٣) شركة المياه (٤) سليم وسمعان صيدناوى وشركاهم لمتد

(٤) - شركة المحاصة

هذه الشركة عبارة عن اتفاق اثنين أو أكثر على القيام بعمل أو جملة أعمال تجارية . وليس لها عنوان شركة . ولا رأس مال ولا قانون سوى عقدها ولا يشترط فيه شيء مما اشترط في غيره من عقود الشركات التجارية الأخرى ويكفى لاثباتها تقديم دفاترها . أو الخطابات المتبادلة بينها وبين الغير وتنحل بتمام العمل أو الأعمال التي تألفت لاجلها وأمثلتها لا تنحصر عدداً فكل شخصين أو أكثر اشتركوا في الانجاز مما في أي شيء من المنقولات المباح الاتجار فيها يكونان شركة محاصة إلا إذا كانت شروطها تقضى بأن تكون من الأنواع الأخرى وهذه الشركة تشبه شركة التضامن في أن كل شريك مسئول قبل الغير بقدر نصيبه عن ديون الشركة في أمواله الخاصة إذا لم تقف أموال الشركة بها ولا تشبهها في عدم تضامن الشركاء في ذلك بل كل واحد مسئول بقدر حصته فقط فلا يرجع عليه أحد الدائنين إذا لم يف مال شريكه بالديون التي تخص حصته

(الشركات المدنية)

الشركات المدنية نوع واحد وهو شركة المحاصة وتألف بقيام شخصين أو =

= أكثر بعمل لا يعتبره القانون عملاً تجارياً . وهي تارة تأخذ شركة تجارية ولكنها ليست كذلك كجميع الشركات المقاربة على اختلاف أنواعها فإن القانون لا يعتبرها شركات تجارية وإن كان موضوعها الاتجار بالمقارات . وتارة لا تأخذ شكلها كأن يشترك اثنان أو أكثر في شراء شيء للانتفاع به مشاعاً أو بعد افرازه ولو كان الشراء من تاجر . وهذه الشركة لا تسرى عليها أحكام الشركات التجارية وشروطها

(شخصية الشركة على العموم)

اعتبر القضاء الأهل للشركات أشخاصاً اعتبارية في غالب أحكامه وإن كان القانون لم ينص على اعتبارها كذلك ومن رأى شارح القانون أنه لا يصح اعتبارها أشخاصاً اعتبارية لأن وجوده وجود حكي أي استثنائي وأخذ الاستثناء بالظن غير مسلم به

(اثبات عقد الشركة)

يصح اثبات عقد الشركة أيًا كان بجميع الطرق القانونية ومنها شهادة الشهود لأن القانون لم يشترط لاثبات عقدها أدلة معينة وكل ما لم يرد به نص ترجع في الحكم به إلى القواعد العامة

(الفصل الأول . في أركان الشركة)

هذا الفصل يشتمل على . التعريف . والأركان . والشروط . وللشروط مباحث خاصة بها نذكرها إن شاء الله مفصلة

تعريف الشركة

الشركة على اختلاف أنواعها هي عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل واحد =

= منهم بأن يخصص جزءاً من ماله لتكوين مجموع مالى يسمى رأس المال ليستخدمه في عمل سائق . لم غنموا عليهم غرمه

أركان الشركة

ليس للشركات عموماً أركان خاصة بها بل لها الأركان العامة لجميع العقود وهي :
الرضا . والاهلية . والموضوع . والسبب الجائز . فإذا فقدت الشركة أحد هذه الأركان كانت باطلة . ويترتب على ذلك أن الشركات التي تتألف لغرض تهريب البضائع من الجمارك . وادخال المحظور ادخاله الى القطر المصرى كالحشيش . أو لغرض خا ط المأكولات والمشروبات بما ليس من مادتها . أو للعبث بقوانين الثروة العامة أو للتدليس على الناس والتغريب بهم فيما يقدم اليهم من السلع والمتاجر . الى غير ذلك تعتبر باطلة قانوناً

وقد أجمع علماء القانون على أنه لا يجوز لأحد الشركاء في شركة لها غرض من تلك الأغراض أن يطلب نصيبه من الربح ممن هو في يده لأنه ربح حرام ولم يعبأوا بما يترتب على هذا المع من معاملة القابض على السحت معاملة أخف وأصلح من معاملة غيره

ثم قال شارح القانون (صفحة ٣٢٠) ولعل المقنن يضع من النصوص ما يوجه ذلك الربح الممنوع الى عمل من أعمال النفع العام

شروط الشركة

لكل شركة من الشركات السابق بيانها شروط ثلاثة وهي :

- (١) - أن يقدم كل شريك قسماً من المال يقال له حصة
- (٢) - أن تضاف حصص الشركاء لتتكون منها مجموع واحد يسمى رأس المال

- (٣) - أن يكون الربح والخسارة على الجميع

ولكل من هذه الشروط بيان خاص به يعلم مما يأتي :

(١) - الحصص

كما يصح أن تكون الحصة من النقدين وهو الغالب يصح أن تكون عقارا . أو منقولا . أو عملا يقوم به من له خبرة خاصة من الشركاء بشيء من لوازم الشركة ويعتبر عمله هذا سهما له في رأس المال ويشترط بيان ما يقدمه كل واحد من الأموال بيانا تاما سواء كان نقدا أو عقارا . أو منقولا . ولا يشترط أن تكون حصص الشركاء متساوية بل كل يدفع في رأس المال بقدر استطاعته المالية . وإذا وضع أحدهم كل أمواله في الشركة يجب أن تحصر في قائمة خاصة بها .

وحصة من قدم عمله مقابل ما لزمه في رأس المال تعتبر مساوية لأقل حصة قدمها الشركاء عينا . وإذا وضع حصة أخرى في رأس المال كان له بحسبها فيه

(٢) - رأس المال

رأس المال هو مجموع حصص الشركاء وهذا المجموع يعتبر شيئا قائما بذاته مستقلا عن حقوق الشركاء وواجباتهم . ومملوكا للشركة ملكا تاما ان كان عينا مالية . ولها فيه حق التصرف بما يقتضيه المقد ان كان منفعة أو حق ارتفاق . وإذا هلك شيء من رأس المال أو تعيب فعلى الجميع . وقد يشترط غير ذلك

(٣) - الاشتراك في الربح والخسارة

يشترط لصحة الشركة أن يكون كل من الربح والخسارة مشتركا بين الشركاء فلا يجوز أن يشترط حرمان أحدهم من الربح ولا عدم التزامه بسهم في الخسارة . الا الشريك الذي دخل بعمله فيجوز اشتراط عدم تحمله شيئا في الخسارة . وفي هذه الحالة لا يكون له أجر خاص سوى نصيبه في الربح

ويشترط أيضا أن يبين مقدار الربح والخسارة شائعا لكل شريك . فان لم يبيننا كان كل منهما على نسبة الحصة في رأس المال . وان بين الربح دون الخسارة كانت بنسبة الربح

(الفصل الثاني - فيما يترتب على الشركة)

هذا الفصل يشتمل على : تعهدات الشركاء للشركة . وحقوق الشركاء عليها . وحقوق الغير قبلها .

(١) - تعهدات الشركاء للشركة

مضى انقضت الشركة صحيحة كان على الشركاء لها ما يأتي :

- (١) - أداء كل شريك حصته في رأس المال في الوقت المتفق عليه وضمانه عند الاستحقاق بأن يؤدي غيره للشركة مع ضمان ما يترتب على تأخيره في الدفع وعلى الاستحقاق من الخسارة للشركة بمطالبة الشركة لهذا الضمان طلبا رسميا . فان كانت الحصة تقدا فعليه فائدتها من يوم الطلب ولو كان قد جلب للشركة ربحا يساوي الحصة التي تعهد بأدائها فلا يقل منه طلب المقاصة بين ما نالها من الربح والخسارة بفعله
- (٢) - أن يعنى كل شريك بحال الشركة عنايته بأموال نفسه . فاذا كان شخص مدينا لكل من الشركة وأحد الشركاء شخصا في ألف جنيه ودفع للشريك ألفا أو أقل ولم يذكر المدين أنه يدفع للشركة أو للشريك أو لهما وجب قسمة المبلغ بين الشركة وبين الآخذ مناصفة
- (٣) - أن يتحمل في الخسارة حسب الشروط فان لم يوجد شرط فحمل بنسبة ربحه واذ خسرت الشركة أكثر من رأس المال وجب أن يتحمل سها مناسبا لتصيبه في الربح بدون تضامن لبقية الشركاء

(٤) - أن يؤدي للشركة فوائد المبالغ

(٥) — أن يبقى على شركته ولا يتنازل عما يخصه فيها لغيره إلا إذا كان هناك نص صريح في العقد بخول له ذلك

حقوق الشركاء على الشركة

يثبت للشركاء على الشركة من الحقوق ما يأتي

- (١) — أن يكون له نصيب في الربح حسب الشروط أو نص القانون
- (٢) — أن يأخذ فوائد ماله على الشركة من الديون . وأن يستعاض عما صرفه في منفعة الشركة بشرط أن يكون الصرف في الوجوه الثلاثة عادة وبدون غش ولا تدليس
- (٣) — أن يطالع على إدارة أعمال الشركة
- (٤) — أن يشرك غيره معه في ربحه من الشركة مع بقاء هذا الغير أجنبياً عنها فإن (شريك الشريك غير شريك)
- (٥) — للشريك أن يستوفي حقه الذي ثبت له على الشركة من جميع الشركاء فإن أعسر أحدهم قسم نصيبه من الباقيين

(٣) — حقوق الغير قبل الشركة

لا يثبت للغير حق قبل الشركة إلا إذا تعاقد معها بواسطة مديرها أو أحد الشركاء الذين لهم بمقتضى نوع الشركة أو اذن خاص حق التعاقد عنها . وكل شريك تعاقد مع الغير باسمه خاصة يكون ملزماً وحده بما تعهد به وليس للأجنبي الرجوع على الشركة إلا إذا كانت تجارية أو شركة محاصة . أو كان مأذوناً من باقي الشركاء بالتعامل من الغير باسمهم أو باسم الشركة فإن الجميع يكونون ملزمين معه لهذا الغير . وهذا الالتزام يكون بدون تضامن إلا إذا وجد نص صريح يفيد خلاف ذلك . وإذا نال الشركة ربح من تعاقد هذا الأجنبي مع الشريك باسمه أو باسم الشركة كان له أن يطلب ما يخصه فيه من جميع الشركاء . كل بنسبة ما يناله من الربح الناشئ عن ذلك العمل

(الفصل الثالث - في إدارة الشركة)

الشركات التي تقوم بأعمال عظيمة ولها شركاء متعددون يدير أعمالها مدير منتخب من أعضائها أو من غيرهم وقت العقد أو بعده ويجوز أن يكون المدير أكثر من واحد . وأما الشركات الصغيرة التي لا يزيد أعضائها عن ثلاثة يجوز لكل شريك أن يدير أعمالها التي يخصه بها باقي الشركاء بعد توزيعها عليهم

ويجب أن تدار الشركة على وفق الشروط في العقد والغرض الذي أنشئت لأجله . ولا يجوز أن يطلبوا من الشركاء مالا جديدا غير ما قاموا بأدائه بمقتضى العقد إلا إذا كان لدفع دين الشركة وهو عام في جميع الشركات حسب التفصيل السابق بيانه في كل شركة . أو إذا كان للصرف منه في حفظ أموالها وذلك في غير شركة المساهمة والتوصية أما فيهما فلا يجوز الطالب لا جل ذلك

والغالب أنه ينتخب في الشركات الكبيرة لمساعدة المدير أعضاء يتكون منهم ومن المدير مجموع يسمى مجلس إدارة . وإذا لم يمين للشركة مدير أدارها جميع الشركاء واعتبر كل واحد وكيلًا عن الباقين . ويتبع رأى الأغلبية إذا اختلفوا في عمل من الأعمال

(الفصل الرابع - في انقضاء الشركة)

تنقضى الشركة بأحد الأشياء الآتية :

- (١) - انتهاء الميعاد المحدد للشركة
- (٢) - انتهاء العمل المنعقدة لأجله
- (٣) - هلاك مال الشركة أو أكثره بحيث لا يمكن أن يعمل بالباقي عمل نافع
- (٤) - موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه . ان لم يشترط خلاف ذلك هذا في غير الشركات التجارية . أما هي فلا تبطل بواحد مما ذكر إذا كان من مات . أو حجر عليه . أو أفلس غير متضامن

- (٥) - اتفاق جميع الشركاء على الغائها
 (٦) انفصال أحد الشركاء اذا كانت مدة الشركة غير معينة : ولم يك
 هذا الانفصال مبنيًا على غش ولا في وقت غير لائق
 (٧) بحكم القضاء باقتضائها بناء على طلب أحد الشركاء لعدم قيام واحد
 منهم أو أكثر بما تعهد به . أو لحصول نزاع شديد بينهم يعرقل أعمال الشركة
 أو لأي سبب آخر يقتضى الفسخ

(الشيوخ - أو شركة الملك)

الشيوخ هو أن يملك اثنان أو أكثر شيئًا مشتركًا بسبب من أسباب الملك
 كأن يشترخوا ما : أو يرونوا . أو يخلطوا أموالهم . الخ ماسبق بيانه في كتاب
 شركة الملك الشرعية

الشيوخ حالة وقتية فيجوز الافراز في كل وقت لان الانسان لا يجبر على
 البقاء شريكًا لا اذا تعهد جميع الشركاء بتأجيل القسمة الى زمن معين فلا يجبر أحد
 عليها قبل حلول الاجل

وكيفية الانتفاع بالملك الشائع يتبع فيه ما ذكر في أحكام الشريعة الفراء
 أي أن كل شريك له أن ينتفع بنصيبه بسائر الانتفاعات الشرعية بشرط عدم
 الضرر بالغير : وله أن يملك المنفعة لغيره بعوض وبغير عوض . ولهم أن ينيبوا
 عنهم واحدا يقوم بإدارة الملك المشترك . ويده على هذا الملك عارضة فلا يملك
 أنصباء غيره بوضع اليد مهما طال الزمان الا اذا غيره وضع يده وانقطعت الصلة
 بينه وبين شركائه ولم يعطهم شيئًا من ريع الملك المشترك ولم يحاسبهم في أثناء
 هذه المدة بل ظهر بمظهر المالك الحقيقي مدة ثلاث وثلاثين سنة في الارث وخمس
 عشرة سنة في غيره

ومما هو جدير بالعلم به ما ذكره شارح القانون صفحة (٣٢٧) ونصه (ومن
 العادات المعروفة في القرى بين الاقارب من الطبقة الرفيعة على الاخص أن
 النساء لا يطلبن حقوقهن في الارث من أخوتهن ولكن هؤلاء يصاونهم في كل

سنة أو من حين إلى حين بصلات على صنوف مختلفة وهذه الصلات تكفي عندنا في بقاء اليد بدءاً عارضة وإن تعاقبت يد بعد أخرى.)

وأما التصرف في الاملاك الشائعة فيعتبر كل شريك كأنه أجنبي عن الباقيين فيجوز له أن يتصرف في نصيبه بشرط عدم الضرر بالغير بدون إذن بقية الشركاء ولا يجوز له أن يتصرف في نصيب غيره بدون رضاه . ولا يصح البيع الا شامئاً فلو باع جهة معينة قبل القسمة صح البيع شامئاً وبطل التمين الا اذا أجازاه باقي الشركاء أو جاء في نصيبه بعد القسمة

(خاتمة — في الجمعيات)

بعد أن أبان شارح القانون أحكام الشروع السابق بيان مخلصها ذكر ما يتعلق بالجمعيات في بحث خاص به (بصفتي ٣٢٧ و ٣٢٨) لشبهها بالشركات ومجمل ما جاء : الجمعية طائفة من الناس اتفقوا على استخدام معارفهم أو أموالهم أو الاثنين في جلب منافع معينة لهم أو لغيرهم كالجمعيات الخيرية على اختلاف مسمياتها والجمعيات الادبية . والجمعيات الفنية والصناعية . والجمعيات الدينية

وتمتاز هذه الجمعيات عن الشركات . بأنها لا تعمل لأجل الربح من حيث هو بل اذا عملت لأجله فانما يكون لتحسين حالها وبأنها لانهاية لها لا بنص في عقدها . ولا في القانون ولا بطبيعة عملها

وهي خاضعة للقواعد العامة لانها لم يرد عنها نص خاص في القانون وقد ساعدها القضاء المختلط فأثبت لها الشخصية الاعتبارية بحجة أنها لا تكون مفيدة الا اذا أجازها التعامل والملك على الاخص بعنوان انها جمعية . ولكن شارح القانون لاحظ على القضاء المختلط بأنه افتات على حقوق المقتن لان الشخصية الاعتبارية وجود « حكى » جاء على خلاف القياس وما جاء كذلك فغيره لا يقاس عليه . هذا هو مذهب الشرعيين ورجال القضاء في فرنسا

ولم يثبت الشخص الاعتباري في فرنسا الا في سنة ١٨٩١ لبعض الشركات =

(كتاب للعارية)

الكلام على العارية يشتمل على : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وشروطها . وحكمها . وصفها . وما تجوز اعارته وما لا تجوز . وحقوق المستعير وواجباته : وانتهاء مدتها وانفساخ عقدها

(تعريف العارية)

العارية بتخفيف الياء وقد تشدد في اللغة ما يمار . وتطلق أيضا على المقعد . وفي الشرع عليك المنفعة في الحال بلا عوض

(أركان العارية)

أركان العارية اثنان وهما : الإيجاب : والقبول حسب التفصيل الآتي وهو :

= فقط . أما الجمعيات فلم تثبت لها هذه الشخصية الا سنة ١٩٠١ حيث سن فيها قانون خاص لم تمنح فيه الشخصية الاعتبارية الا بشروط وقيود غير يسيرة وفرقوا فيه بين جمعية وأخرى . ولم توجد في مصر جمعية تعتبر شخصا اعتباريا الا الجمعية الإسلامية حيث ثبت لها هذا الاعتبار بمقتضى حكم الاستئناف الأهلى الصادر بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٠٦ : لكن هذه الجمعية انشئت بناء على ارادة سنية وقرار رسمى من ناظر الداخلية ورئيس مجلس النظار وهذا هو الذى كان سندا لمحكمة الاستئناف : وعليه فلا يعتبر شخصا اعتباريا الا الجمعيات المرخص بوجودها

إذا صدر الإيجاب من المستعير والقبول من المعير بأن قال الأول
استعرت منك هذا الشيء لا تنفع به يوما فقال الثاني أعرنتك كان كل
من الإيجاب والقبول ركنا للعقد : وإذا صدر الإيجاب من المعير والقبول
من المستعير فقال الإمام وصاحبا ان القبول ليس بركن استحسانا ويتم
العقد بالإيجاب : وقال زفر هو ركن لا يتم العقد إلا به : ويترتب على
هذا الخلاف أحكام في الأيمان والنذور لا حاجة إلى بيانها : أما إذا صرح
بعدم القبول بطل العقد اتفاقا

وليس لكل من الإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل ما يدل
على تملك المنافع في الحال بلاء عوض يعتبر إيجابا وقبولا
ولا تتحقق العارية إلا بتحقيق أربعة أشياء وهي : المعير والمستعير .
والشيء المعار . والصيغة

(أصل مشروعية العارية)

العارية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله
تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) ومن أنواع التعاون على البر اعارة
الشخص للآخر شيئا ينتفع به

والسنة ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم (ليس على المستعير
غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) ومعنى المغل الخائن .
وما روى من أنه عليه الصلاة والسلام استعار فرسا من أبي طلحة
فركبها وما ورد من أنه استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين
فقال أغضب يا محمد فقال بل عارية مضمونة

وقد انعقد الاجماع على جوازها

(حكمة مشروعية العارية)

حكمة مشروعية العارية هي توثيق روابط المودة وتنمية فضيلة العطف بين بني الإنسان وهي من الأعمال المستحبة وقد تكون واجبة . كإعارة الشيء للمضطر لينتفع به ويرده بعد زوال اضطراره إذا لم يكن عند المضطر ما يستأجر به هذا الشيء ، والا فلا تجب إعارته وذلك كإعارة الثوب لدفع برد لا يحتمل عادة ، والحبل لانتقاذ غريق به

(شروط العارية)

يشترط لصحة الإعارة أن يكون كل من المعير والمستعير عاقلًا مميزًا ثم إن كان كل منهما مأذونًا له بالتجارة نفذت إعارته واستعارته لأنها من أنواع التجارة وإن كان مجبوراً عليه توقفت على إجازة وليه أو وصيه . وأن تكون العين المستعارة قابلة للانتفاع بهامع بقاء عينها فإن كانت لا ينتفع بها إلا باستهلاكها كانت قرضًا لا عارية . وإن كانت لا ينتفع بها أصلاً فلا تنعقد العارية .

(حكم العارية)

حكم العارية هو ملك المستعير منفعة العين المستعارة في الحال بغير عوض وهذا الملك لا يتم إلا بالت قبض وقال الشافعي رضي الله عنه إن حكم العارية هو إباحة الانتفاع لا تملكه

ويترتب على هذا الخلاف أن المستعير يجوز له أن يعير على رأى
الحنفية ولا يجوز له على رأى الشافعية لأن الإباحة لا تفيد الملك
وتعليك الشخص مالا يملك باطل

(صفة العارية)

العارية عقد غير لازم من الجانبين فيجوز لكل من المتعاقدين
فسخه متى أراد بدون رضا الآخر سواء استوفى المستعير المنفعة أولا .
وسياتى بيان ما يترتب على الفسخ فى الكلام على انفساخ عقد العارية

(ما تجوز اعارته وما لا تجوز)

القاعدة فى ذلك أن كل مانع اجارته من الأعيان المالية تصح
اعارته وما لا فلا .

ويترتب على ذلك أنه تجوز اعادة كل ما كان قابلا للانتفاع به مع بقاء
عينه من الأموال : منقولة كانت أو عقارا . بلا فرق بين أن يكون
المنقول حيوانا : أو عروضا أو غيرها . وبين أن يكون العقار مزارع
للانتفاع بزراعته . أو غير مزارع استعير لبنائه أو غرسه . أو مبنيا استعير
للانتفاع بسكنائه أو للتأجير أو لحفظ البضائع والامتعة فيه الى غير ذلك

(حقوق المستعير وواجباته)

أما حقوق المستعير فهي أن ينتفع بالعين المنتفع بها الانتفاع
المشروط أما ما يساويه فى الضرر أو ما هو أقل منه . فإن لم يكن مقيدا

بشروط انتفع الانتفاع المعتاد فان تجاوز المشروط أو المعتاد الى ما هو أشد ضرراً فهلك العین المنتفع بها فعليه ضمانها . ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - اذا قيد المير الانتفاع بشخص مخصوص فلا يخلو الحال من أن يكون المير نهى المستعير عن اعادة العین لغير من عينه . أو لم ينهه . وعلى كل فاما أن يكون الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين أولاً . فان كان المير نهى عن اعاتها لغير من عينه فلا تجوز له المخالفة مطلقاً وان كان لم ينهه : فان كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين فلا تجوز المخالفة أيضاً . وان كان لا يختلف جازله أن يعيرها لغيره

ثانياً - اذا لم يعين المير منتفعاً مخصوصاً جاز للمستعير أن يستوفي المنفعة بنفسه وأن يملكها لغيره بلا عوض سواء كان الانتفاع يختلف باختلاف المنتفعين أولاً

وفي كل موضع يجوز للمستعير أن يعير العین المنتفع بها لغيره يجوز له ايداعها عند غيره . والعكس بالعكس . ولكن لا يجوز له تأجيرها بدون اذن مالکها لأن التأجير تمليك للمنفعة بعوض وقد كان المستعير ملكها بلا عوض . والتمليك بعوض أقوى من التمليك بغيره والانسان انما يجوز له أن يملك مثل ما ملك أو أقل منه لا أكثر . وكذلك لا يجوز له أن يرهنها بلا اذن فان أجرها أو رهنها فهلكت ضمنها ثم ان كان الهلاك بتمدد أو تقصير من المستأجر أو المرتهن ضمن كل منهما

قيمتها للمؤجر والراهن بالغة ما بلغت . وإن كان بدون تعد فلا شيء
على المستأجر . وتهلك على المرتهن بالاقبل من قيمتها ومن الدين
وأما واجبات المستعير فهي :

(١) - أن يعنى بحفظ العارية عناية تامة كعنايته بأملك نفسه .

وأن يمنع عنها الأذى بقدر الامكان

(٢) - أن يقوم بجميع ما يلزم لها من المؤن والمصاريف لأن الغرم بالغنم

(٣) - ألا يتجاوز المشروط أو المعتاد في الانتفاع الى ما هو أشد

ضرراً . وألا يتصرف في العارية بدون اذن المالك تصرفاً لا يملكه
كالتأجير . والرهن . والبيع . والهبة

(٤) - ألا يحبس العارية بعد استيفاء المنفعة بلا عذر شرعى بل

يجب عليه ردها الى مالكها

(٥) - أن يردّها بنفسه ان كانت ثمينة كالخلى والجواهر . أو كانت من

الاشياء التى لا يجوز له ايداعها عند غيره . فان لم تكن مما ذكر جاز له

أن يردّها بنفسه أو بواسطة من هو فى عياله من أولاده وخدمه .

أو بواسطة وكيله . أو غيرهم ممن يأتمنهم على حفظ أمواله

واذا لم يتجاوز حقوقه الى ما هو أشد ضرراً . ولم يقصر فى واجباته

ثم هلكت العين فلا ضمان عليه والا فعملية الضمان

(انتهاء مدة العارية وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة العارية وجب على المستعير ردها لصاحبها حسب

التفصيل السابق يأنه فى واجبات المستعير هذا اذا لم يكن فى ردها

ضرر . فان كان فيه ضرر فلا يخلو الحال من أن يكون لزوال الضرر وقت معلوم . أولا

فان كان لزواله وقت معلوم كما اذا كانت العارية أرضا زراعية بها زرع للمستعير لم يبد صلاحه ولم يرض المعير بترك الارض عارية كما كانت حتى يحصد الزرع أجبر على تركها بأجر المثل الى حين الحصاد وان لم يكن لزواله وقت معلوم بأن كانت العارية أرضا أيضا استعيرت للبناء والغراس مدة معينة ففي هذه الحالة يكون للمعير أن يجبر المستعير على ازالة البناء والغراس وتسليم الارض خالية اذا كانت الازالة لا تضرر بالأرض . فان كانت تضر بها كان غيرا ين أخذهما بقيمتها مستحقين للهدم والقلع . وبين أن يتحمل الضرر ويكافئه بالازالة ولا ضرر على المستعير في ذلك لانه كان يعلم وقت العقد أن العارية يجب ردها لصاحبها بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها للانتفاع متى انتهت المدة وينفسخ عقد العارية بأحد الأسباب الآتية .

أولا - بهلاك العين المستعارة . ثم ان كان الهلاك بدون تعدوا تقصير من المستعير فلا ضمان عليه . وان كان بسبب التعدي أو التقصير ضمن قيمتها يوم هلاكها بالغة ما بلغت . وذلك تابع للحكم العام في هلاك الأمانات وهو : أن جميع الأمانات اذا هلكت بدون تعد فلا ضمان فيها على من هلكت عنده . وان هلكت بالتعدي ضمنها واذا اختلفا في سبب الهلاك فالقول للمعير يمينه لانه ينكر الهلاك بسبب مأذون فيه

ثانيا - بموت أحد المتعاقدين فيجب على المستعير أو ورثته رد

العارية الى المعير أو ورثته ان كانت موجودة ولم يكن هناك عذر يمنع ردها فان لم تكن موجودة وكان المستعير قد مات مجهلا لها أى لم يبين قبل موته ما ذا حصل لها ولا أين هى ولا كيف هلكت تكون ديننا واجب الأداء فى تركته لأن التجهيل من أنواع التعمدى . واذا كان هناك عذر يمنع من الرد بأن كان بالارض زرع لم يبد صلاحه أو كان بها بناء أو غراس اتبع ما ذكر فى انتهاء المدة

ثالثاً - أن يفسخ أحد المتعاقدين العقد ولو بدون رضا الآخر . فان كان الذى فسخه هو المستعير وجب عليه رد العارية لصاحبها حسب التفصيل السابق بيانه فى واجبات المستعير . وان كان الذى فسخه هو المعير وجب الرد أيضا ان لم يكن فيه ضرر على المستعير . فان كان فيه ضرر عليه اتبع ما ذكر أيضا . غير أنه اذا كان للعارية مدة معينة وحصل الفسخ قبل انقضاءها وكان بالأرض بناء أو غراس وكلف المعير المستعير بالازالة وجب عليه أن يعوضه مقدار ما كان يستفيد من البناء والغراس فى المدة الباقية . أو يأخذها بقيمتها مستحقين للبقاء لان المستعير لم يبن ولم يفرس الا اعتماداً على سلامة حق الانتفاع له طول المدة المحددة

« كتاب القرض »

الكلام على القرض ينحصر فى تعريفه . وأركانه وأصل مشروعيته وحكمته . وحكمه وصفته وشروطه . وما يصح فيه القرض وما لا يصح والتوكيل به وايفائه وزمان الايفاء ومكانه . وانفساخه : واليك بيان كل

تعريف القرض

القرض معناه لغة القطع : ويطلق على الشيء المقرض . وعلى نفس الاقراض . ومعناه شرعاً تمليك شخص لآخر عيناً من المثليات التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها ليرد مثلها

أركان القرض

أركان القرض اثنان وهما : الإيجاب : والقبول : وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على تمليك المثليات لاستهلاكها ورد مثلها يصلحان إيجاباً وقبولا
وكما ينعقد القرض باللفظ ينعقد بالكتابة : وبإشارة الأخرس المعروفة ولو كان يعرف الكتابة وكتابته كإشارته

أصل مشروعية القرض وحكمة مشروعيته

القرض مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) ومن أفعال الخير الاقراض لان فيه تفريج كربة المعوزين وذوى الحاجات لا القرض غير طلب مرضاة الله تعالى . والامر في هذه الآية للاستحباب لا للوجوب لانه من باب التفضل والاحسان وقد قال الله تعالى (ما على المحسنين من سبيل)

والسنة قوله صلى الله عليه وسلم (من نفس عن أخيه كربة من

كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة والله في عون العبد
 مادام العبد في عون أخيه)
 والاجماع مانوا من تعامل المسلمين به من الصدر الأول الى الآن
 بدون تكثير عليهم من أحد
 وحكمة مشروعية ما ذكر من تنفيس الكرب ومساعدة المحتاجين
 - وتوثيق عرى المودة والائتلاف بين الناس

حكم القرض

حكم القرض أنه لا يفيد ملك المستقرض لما استقرضه الا بالقبض
 التام لا بنفس العقد حتى لا يجوز للمستقرض التصرف فيه قبل قبضه
 مطلقا الا باذن المقرض. هذا هو رأى الامام ومحمد. وقال أبو يوسف إن
 المستقرض لا يملك القرض الا باستهلاكه. ويترتب على هذا الخلاف
 أن المقرض لو فسخ العقد والعين المستقرضة موجودة لا يجب رد عينها
 على رأى الامام ومحمد بل يجوز رد مثلها لان القرض دين ثبت في ذمة
 المستقرض بالقبض والديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها. ويجب عليه رد
 عينها على رأى أبي يوسف لانه مادام لم يستهلكها فهي على ملك صاحبها

صفة القرض وأجله

صفة القرض أنه عقد جائز غير لازم من الجانبين فيجوز لكل
 واحد من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ولو قبل انتهاء الاجل
 ومن ذلك يعلم أن أجل القرض جائز غير لازم أيضا ولهذا لا يجوز

لأحد الشركاء أن يؤجله أو يطيل أجله سواء كان هو العاقد أو غير موقد
سبق بيان ذلك في مبحث المدائنات

شروط القرض

يشترط في العاقدين لصحة القرض أن يكون المقرض أهلاً للتبرع
بأن يكون بالغاً عاقلاً مطلقاً التصرف في أمواله فلا ينقصد القرض من
الصبي مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز وسواء كان المميز مأذوناً له
بالتجارة أو لا . ولا من المجنون . ولا من المحجور عليه لسفه أو دين أو
عته أو غفلة أو رق . وكل لا يجوز للصبي مطلقاً والملاحق به أن يقرض
شيئاً من ماله كذلك لا يجوز لوليّه أو وصيه اقراض شيء من مال
الصغير ولا اقراضه شيئاً منه لنفسه وأن يكون المستقرض مميزاً
ولا يشترط بلوغه ولكن إذا كان مجوراً عليه يكون استقرضه
موقوفاً على الإجازة وإن كان مأذوناً له بالتجارة نفذ بدون إجازة لأنه
تستلزمه التجارة . وإذا استقرض الصبي المحجور عليه شيئاً فاستهلكه
ضمنه من ماله وإن هلك بدون تعد فلا ضمان عليه

ويشترط في الشيء المقرض أن يكون مالا متقوماً مملوكاً في نفسه
مقدور التسليم . وجوداً وقت العقد وأن يقبضه مفرزاً مميزاً وأن يكون
من المثليات التي لا ينتفع بها إلا باستهلاكها وهي . المكيلات .
والموزونات بما فيها الذهب والفضة المضرويين . وغير المضرويين .
والمدييات المتقاربة فإن اختلف شرط من هذه الشروط فلا يصح القرض

ما يصح فيه القرض وما لا يصح

القرض كما سبق لا يصح الا في المثليات التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها سواء كانت نفودا أو غيرها . فلا يصح في القيميات بأنواعها فان استقرض شيء منها لينتفع به ويرد عينه كان عارية ولو أتى بصيغة القرض اعتبارا للمعنى لا للفظ وان استقرض لاستهلاكه وجبت قيمته لا مثله

وكما يجوز رد النفود المستقرضة عددا أو وزنا كما استقرضت يجوز رد المعدود وزنا والموزون عدا اذا كانت أحادها متساوية في الوزن

التوكيل بالقرض

التوكيل بالقرض اذا كان من قبل المعطى جائز باتفاق . واذا كان من قبل المستقرض فقال الامام ومحمد لا يجوز لشبهه بالشحاذة وهي لا يجوز التوكيل بها . وقال أبو يوسف يصح التوكيل به لان الهبة التي من شأنها ألا يكون لها عوض أصلا يصح التوكيل بقبولها اتفاقا . فالقرض الذي من شأنه أن يكون له بدل يصح التوكيل به من باب أولى . ويترتب على هذا الخلاف أنه اذا استقرض شخص شيئا بالتوكيل عن غيره وقع العقد له سواء أضافه الى نفسه أم الى موكله على رأى الامام ومحمد . ويقع لموكله ان أضافه الى الموكل على رأى أبي يوسف أما اذا أضافه الى نفسه وكان المقرض قد أضافه اليه أيضا وقع العقد له اتفاقا لمدول المقرض عن اقراض الموكل الى الوكيل بصفته مستقرضا لنفسه . أما

التوكيل بالقبض فهو جائز اتفاقا لان العقد قد تم للموكل من قبل .
ويترب على ذلك أنه لو استقرض جملة أشخاص مبلغا من النقود وقبضه
أحدهم باذنهم كان القرض عليهم جميعا وليس المقرض مطالبة من قبضه
الا بمحضته فيه

إيفاء القرض

القاعدة في ذلك أن الديون تقضى بأمثالها . وبما أن القرض دين
فيجب على المستقرض أن يرد مثله قدرا ووصفا ان كان موجودا سواء
بقيت قيمته كما كانت وقت العقد أو لا : غلت أو رخصت . ولا فرق
في ذلك بين المكيلات والموزونات والنقود المضروبة من الذهب
والفضة . أما اذا انقطع من أيدي الناس : فان كان القرض من الأنواع
المذكورة كان المقرض مخيرا بين الانتظار حتى يوجد . وبين أخذ قيمته
يوم قبضه ، وإل كان فلوسا رائجة أو نقودا غلب غشها ثم كسدت أو لم
توجد قبل ردها فعلى المستقرض رد قيمتها يوم قبضها من النقود التي
بقيت رائجة من وقت العقد الى وقت الأداء لبطلان ثمنية الفلوس والنقود
الغالبية الغش بالسكسار والانقطاع اذ ثمنيتها ثبتت بالاصلاح والتعامل
ويبطلان الاصلاح بطلت الثمنية فتجب القيمة

زمان إيفاء القرض ومكانه

زمان إيفاء القرض هو الوقت المحدد لأدائه فيه ، أو عند انقضاء
العقد بسبب من الاسباب الآتية ولو لم تنص المدة المحددة للإيفاء

ومكان إيفائه هو المكان الذي قبضه فيه المستقرض . ويمحوز إيفاءه في غيره اذا لم يكن ذلك مشروطا في العقد فان كان مشروطا فيه فسد القرض لانه قرض جرّ نفعا المقرض وهو سقوط خطر الطريق عن ماله حتى اذا هلك فيه يهلك على المستقرض . والقاعدة « أن كل قرض جرّ نفعا فهو حرام » وسيأتى لهذا المبحث زيادة بيان في كتاب الحوالة عند الكلام على السّفْتَجَة

انفساخ القرض

ينفسخ القرض بأحد أمرين :

الاول - بموت أحد المتعاقدين سواء كان هو المقرض أو المستقرض
الثاني - بأن يفسخه واحد منهما ولو بدون رضا الآخر حتى لو لم تنته المدة لأن الأجل فيه غير لازم

ومتى انفسخ بأحد هذين السببين وجب رد مثل القرض ولا يجوز للقاضي إهمال المستقرض عن وقت وجوب رده بحال من الأحوال الا اذا كان ممسرا لآمال عنده يوفى به قرضه فان كان كذلك ينتظر الى ميسرته قال تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) وهذه الآية وان كانت زالت في غير القرض الا أن العبرة في الأحكام الشرعية بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

العارية قانونا

(وتشمل القرض)

توسع القانون في استعمال لفظ العارية فأطلقه على ما يشمل القرض ولذلك قسم العارية الى قسمين : عارية استعمال . وعارية استهلاك . وأحكام العارية بأنواعها مبينة بالمواد (من ٤٦٣ الى ٤٨١) وبشرح القانون (من صفحة ٣٠١ الى ٣٠٩)

وتنحصر مباحث العارية في : نفيها . وأقسامها . وواجبات كل من المستعير والمعير في كل قسم

(تعريف العارية على العموم)

العارية قانونا عقد يلتزم به أحد المتعاقدين اعطاء شيء لآخر ينفع به ثم يردّه بعينه . أو يرد مثله الى صاحبه

(أقسام العارية)

تنقسم العارية الى نوعين : عارية استعمال . وعارية استهلاك (مادة ٤٦٣) فعارية الاستعمال لا تفيد تلك المستعير العارية (مادة ٤٦٤) وعارية الاستهلاك تفيد انتقال ملكية العارية من المعير الى المستعير لان هذا يستهلكها ويرد مثلها

ويتبين المقصود للمعاقدين من هذين النوعين بنصوص المقدم فان لم ينص فيه على نوع منهما يكون التعيين بحسب أحوال المتعاقدين ونوع العارية ولكل من نوعي العارية أحكام خاصة به تعلل مما يلي

(عارية الاستعمال)

عارية الاستعمال قانوناً هي إعطاء شخص لآخر عيناً من الأعيان القيمة لينتفع بها ثم يردّها إلى صاحبها . وقد عرفت أنّ الشريعة الفراء بأنها تملك المنفعة في الحال بلا عوض . والغرض من التعريفين واحد فقد جاء بالمادة (٤٦٧) مانصه (عارية الاستعمال تكون بلا مقابل أبداً) إلا أنّ التعريف الشرعي أضمر وأوضح ومباحث هذا القسم تنحصر في بيان : من تجوز اعارته : وما تجوز فيه . وواجبات المستعير وواجبات المعتبر

من تجوز اعارته وما تجوز فيه

تجوز الاعارة للاستعمال من المالك أو من يقوم مقامه . والمستأجر . وصاحب حق الانتفاع . والمستعير .
والذي تجوز اعارته هو الأعيان القيمة سواء كانت عقاراً أو منقولاً ويجوز أن تكون من المثليات التي لا يقصد استهلاكها كأن يستعير نقوداً أو برا للتباهي بها دون استهلاكها

واجبات المستعير

واجبات المستعير هي ما يأتي :

- (١) — أن يحفظ العين المستعارة ويحفظ بصيانتها كعنايته بأمالك نفسه
- (٢) — ألا يستعمل العارية إلا حسب شرطه المعتبر (مادة ٤٦٩)
- (٣) — ضمان قيمتها إذا هلكت بتعد أو تقصير منه ولو خفيفاً . أو تعويض ما نقص من قيمتها إن أصابها ضرر (مادة ٤٦٨)
- (٤) — إذا استعمل العارية في غير ما أعدت له أو استعملها بعد الزمن المتفق عليه كان ملزماً بتعويض مساو لقيمة الاجرة مع تعويض التلف

- الحاصل من الإفراط في استعمالها (مادة ٤٧٠)
- (٥) — على المستعير أن يتحمل مصاريف صيانة العارية ووقايتها (مادة ٤٧١)
- (٦) — عليه أن يرد العارية في الميعاد المعين للرد ولا يجبر على الرد قبله وإذا لم يتعين ميعاد في العقد يلزم ردها بعد انتهاء الانتفاع المستعارة لأجله (مادة ٤٧٢)

واجبات المير

واجبات المير هي ما يأتي :

- (١) — أن يمكن المستعير من الانتفاع بالعارية الانتفاع المتفق عليه وألا يتعرض له أثناء مدة الانتفاع
- (٢) — أن يؤدي للمستعير ما اضطر إلى صرفه لصيانة العارية قبل إمكان إخباره بها كما إذا كانت العارية داراً أو هن المطر سقفها فأصلحه المستعير حال غياب المير فانه يجب على هذا أن يدفع له ما صرفه
- (٣) — إذا كان في العارية عيب خفي ونشأ عنه ضرر للمستعير وكان المير يعلم به فانه يضمن التعويض كأن يكون الجبل عضاضاً أو الدار محلة البناء .

(عارية الاستهلاك)

عارية الاستهلاك قانوناً هي تملك شخص لآخر عينا من الأعيان المثلية للانتفاع بها ورد مثلها في زمن معين . وإذا كانت من غير النقود تكون غالباً بلا فائدة . وتكون بفائدة غالباً إن كانت تقوداً ولهذا أفرد شارح القانون للقرض النقدي مبحثاً خاصاً به سيأتي محصله .

ومباحث هذا القسم تنحصر في بيان من تجوز اعارته . وما تجوز فيه . وواجبات المستعير . وواجبات المير . والقرض النقدي . والفائدة . والإيرادات المرتبة

من تجوز اعارته . وما تجوز فيه

عارية الاستهلاك لا تجوز الا من مالك العارية حتى يصح نقل الملكية .
ويشترط فيه أن يكون ذا أهلية للتصرف
والذي تجوز اعارته هو ما لا ينتفع به الا باستهلاكه كالمثلثات التي هي
المكيلات والموزونات بما فيها الذهب والفضة والمعدنيات المتقاربة
وهذا النوع من العارية يسمى قرضا . وتكون بلا فائدة اذا لم يشترط المعبّر
فائدة لها في العقد فان اشترط وجب على المستعير أداؤها وسيأتى بيان الفائدة
في مبحث القرض التقدي

واجبات المستعير

- واجبات المستعير هي ما يأتي
- (١) — أن يكون ضامنا للمعين المستعارة بمجرد انتقال الملكية اليه
 - (٢) — أن يرد مثل ما أخذه في الزمن المحدد ولو اختلفت قيمته يوم
الاداء عن يوم العقد سواء كان تقوداً أو غيرها .
وان لم يكن وقت الايفاء معيناً أو صار الاتفاق على أن المستعير
يؤديه عند امكانه حدد القاضي ميعاد الايفاء بمعرفة (مادة ٤٧٥)
 - (٣) — يلزم أن يكون الاداء في المحل الذي حصلت فيه العارية الا اذا نص
في العقد على خلاف ذلك (مادة ٤٧٦)
 - (٤) — اذا كانت العارية غير تقود وتأخر المستعير عن ردها في الميعاد
المقرر فعليه تعويض يقدر بالتراضي أو بأمر القاضي

واجبات المعبّر

واجبات المعبّر هي ما يأتي

- (١) — أن يلم العين المستعارة الى المستعير
 (٢) — أن يضمن عيوب العارية كما اذا كانت نقوداً زائفة أو برّاً فارغاً
 القرض النقدي . والفائدة

عنون شارح القانون لهذا المبحث بعنوان (القرض المالى) توسعاً وقصد به ما ذكرناه حيث عرفه بقوله : القرض المالى هو عقد عارية استهلاك موضوعه مبلغ من النقود . وأفردها بقول خاص لأهميته . والغالب فى هذه العارية أن تكون بفائدة وقد تكون بغيرها . ولا فرق بين عقد القرض بفائدة وبغيرها من حيث شروط الصحة وأحكام المعاملات العامة . وإنما الفرق هو بيان الفائدة وما يجوز منها وما لا يجوز

وقد حرمت الشريعة الغراء الفائدة بأنواعها قلت أو كثرت . واعتبرتها ربا منها عنه بكثير من الآيات القرآنية . والأحاديث النبوية بل حرمتها جميع الشرائع الالهية . ولكن القانون المدنى فرق بين الفائدة والربا وأباح الفائدة ولم يبح الربا وسينأتى بيان ذلك

وإن كان للقرض فائدة وجب فى الفائدة ماينأتى

- (١) — أن يكون منصوباً عليها فى العقد والا فلا تجب (مادة ٤٧٧) إلا فى حالة الحساب الجارى المعروف فى أشغال المصارف المالية . ومن دفع فائدة ليست واجبة عليه فله استردادها

- (٢) — ألا تزيد الفائدة عن تسعة فى المائة فإن اشترطت دون بيان قيمتها وجب ألا تزيد على خمسة فى المائة فى المسائل المدنية . وسبعة فى المواد التجارية (قانون ٧ - ديسمبر سنة ١٨٩٢) وهذا التحديد يسرى على غير القرض النقدي من أنواع عارية الاستهلاك

- (٣) — اذا اشترط المتعاقدان فائدة أكثر مما ذكر كانت رباً وينزل الى تسعة فى كل من المواد المدنية والتجارية . واذا دفع زيادة خصمت الزيادة من أصل مبلغ القرض

(٤) - لدعى الربا اثباته بجميع الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود وتما جازت الشهادة هنا لأن منع الربا من المسائل التي تهم النظام العام

(٥) - من ثبت عليه الربا حرم منه الى الحد الجائز قانونا . وإعاقب أيضا بالغرامة ثم الحبس

(٦) - لا يجوز حساب فائدة للفائدة الا اذا مضى عليها سنة

(٧) - اذا لم يشترط في العقد فائدة فلا تحتسب له فوائد الا من يوم الانذار بالوفاء أو من يوم اقامة الدعوى

(٨) - اذا اشترط في العقد أن يكون وفاء القرض بعد ثلاث سنين مثلا على أن يدفع المستقرض فوائد كل سنة عند انتهائها وتأخر سنة عن الدفع فلمقرض طالب وفاء كل الدين

(٩) - وفاء القرض يكون في محل المقرض وفي الموعد المتفق عليه . ويجوز للمستقرض رد القرض قبل الأجل بلا تعويض اذا كان الأجل لمنفعة المقرض لا المقرض . والا فلا يجوز الا اذا دفع الفائدة عن المدة كلها . والمقرض أن يشترط تعويضا اذا أراد المقرض رد القرض قبل الأجل ما لم يكن من وراء ذلك بآ مستترا

(١٠) - كما يجوز وفاء القرض دفعة واحدة ويجوز وفاؤه بطريقة الاستهلاك وهي أن يتفق المتعاقدان على أن المقرض يفي الدين أقساطاً متساوية في أوقات معينة . وذلك مستعمل كثيراً في القروض الكبيرة

الابرادات المرتبة

الابرادات المرتبة هي نوع من القرض بفائدة . وقد تكون دائمة أو مؤقتة فالدائمة لا تكون الا بين المصارف وبين الحكومة . أو المجالس البلدية . أو الشركات الكبيرة ليقوم بالأعمال العظيمة ولا تكون ملزمة برد الأصل ما دامت تدفع المرتب للمصرف لانه لا يخاف عليها الافلاس عادة والمؤقتة تكون بين الافراد بعضهم مع بعض أو بينهم وبين المصارف . وقد

كتاب الوديعة

تتضمن مباحث الوديعة في : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها
وصفتها . وشروطها . وأحكامها . وكيفية حفظها . وما يترتب على كونها
أمانة . والانفاق عليها . وانفساخ عقدتها

(تعريف الوديعة)

الوديعة لغة مأخوذة من ودع إذا سكن وأطلق على العقد . وعلى
الشيء المودع وسمى هذا الشيء ودعة لأنه ساكن ومستقر عند من
أخذه أي لا يتنفع به
ومعناها شرعاً تسليط الإنسان غيره على ماله ليحفظه له

= تكون في نظير قرض . أو بيع عقار . أو هبة بشرط العوض . بأن يقرض
عيسى موسى مبلغاً . أو يبيعه عقاراً أو يهبه شيئاً على شرط أن موسى يدفع
لعيسى مرتباً سنوياً قدره كذا مدة كذا سنة . أو مدة حياته . أو حياة ابنه
فلان . ويجوز أن يكون المرتب أكثر من فائدة النقود . وإذا لم يف موسى
بالمرتب . أو لم يقدم التأمينات المشروطة . أو أفلس فلا يكون لعيسى استرداد
ما أعطاه لموسى وإنما يكون له الحق في طلب بيع أمواله وتخصيص مبلغ كاف
من ثمنها لأداء المرتبات المتفق عليها . ويكون لموسى على هذا الثمن حق امتياز
البائع . والمرتب يكتسب يوماً فيوماً . فإذا مات المستحق له في خلال السنة
وكان الشرط دفعه سنوياً فلورثته الحق في مرتبه المدة الماضية من السنة إلى
يوم الوفاة . وينقضي التمهيد بوفاة من له المرتب أو بانقضاء المدة

(أركان الوديعة)

أركان الوديعة اثنان وهما : الإيجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على الالتزام بحفظ المال والالتزام به يصلحان إيجاباً وقبولاً كأن يقول المودع أودعتك هذا المال أو احفظ هذا الشيء لى . أو خذ هذه العين وديعة عندك أو نحو ذلك . فيقول الوديع قبلت أو رضيت أو نحوهما

وتنقد باللفظ كما ذكر . وبالكتاب وبإشارة الأخرس المعروفة . وبالتعاطى كما فى المبيع

ويسمى المعطى مودعا ومستودعا . والآخذ وديعا ومودعا ومستودعا . والعين المراد حفظها تسمى وديعة وبها سمي العقد . وكما يصح الإيداع من المالك يصح من الولي والوصى والوكيل المفوض والقيم

(أصل مشروعية الوديعة)

الوديعة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات
الى أهلها) وقوله جل شأنه (فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى
أؤتمن أمانته)

والسنة قوله صلى الله عليه وسلم (أد الأمانة الى من ائتمنتك ولا
تخن من خانك)

وقوله عليه الصلاة والسلام (ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) ومعنى المغل الخائن والاجماع هو ما تراه من ابداع المسلمين أموالهم من الصدر الأول الى الآن بدون تكبير من أحد على ذلك

(صفة الوديعة)

صفة الوديعة تختلف باختلاف ما اذا كانت بأجر . أو بغير أجر . والأول قليل غير متعارف ولذا لا يجب الأجر الا بالنص عليه في العقد فاذا نص عليه تكون اجارة وان وردت بصيغة الوديعة . فنأخذ صفة الاجارة ويترتب على اللوديع جميع الواجبات التي على الأجير وه جميع حقوقه . والثاني هو المتعارف عند الاطلاق . وحينئذ تكون صفتها أنها عقد جائز غير لازم فيستقل كل من المتعاقدين بفسخه بدون رضا الآخر ولا يتم هذا العقد الا بالقبض حقيقة أو حكماً . فالأول كأن يسلم المودع ما له للوديع ويطلب منه حفظه . والثاني كأن يضع المودع المال عند الوديع بدون كلام وبلا امتناع من هذا الأخير فانه في الصورتين يجب عليه حفظه حتى يسلمه لصاحبه واذا أهمل في الحفظ فهلك وأضاع فعليه الضمان

(شروط الوديعة)

يشترط لصحة عقد الوديعة :

(١) - أن يكون كل من المودع . والوديع . عاقلًا مميزًا ولا

يشترط فيهما البلوغ . غير أنه يشترط في الوديعة لوجوب الحفظ أن يكون مأذونا له بالتجارة أو بقبول هذه الوديعة حتى إذا استهلك الوديعة أو أهمل في حفظها فهلكت أو ضاعت ضمنها بمنزلها أو بقيمتها لأنه بالاذن صار أهلا لحفظ الأموال فيلزم به متى قبله . فان كان غير مأذون له بالتجارة فلا يصح قبول الوديعة منه لأنه ليس أهلا لحفظ الأموال ولذا منع من حفظ أموال نفسه فان قبلها فاستهلكها أو هلكت باهماله فقال الامام ومحمد لا يضمنها لأن ايداع الاموال عند من ليس أهلا لحفظها اهلاكلها من المودع معنى ، كما اذا كان رماها في البحر أو في البرية أو أتلفها بصنع نفسه . وقال أبو يوسف يضمنها لانه اذا لم يصح العقد يكون كمن استهلك مال الغير تعديا بلا عقد وهذا يجب عليه الضمان ولو كان صديقا مجورا عليه باتفاق . والاول هو المعتمد ولا يشترط الحرية أيضا وما قيل في الصبي المميز يقال هنا

(٢) أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها فلو لم تكن كذلك بأن كانت حيوانا شاردا أو سمكا صاده صاحبه ثم ألقاه في البحر أو طيرا أطلقه في الهواء بعد صيده فلا يصح ايداعه ولا يشترط العلم بخس الوديعة ولا نوعها ولا قدرها بل يجوز تسليم الوديعة في صندوق ، خلق أو نحوه دون أن يعلم الوديعة ما فيه

وإذا ادعى صاحبها عند استردادها نقصان شيء منها ولم يكن في الظرف التي هي فيه ما يدل على فتحه ولم يدع المودع حياته ولا بينة له فلا يصدق ولا يلزم تحليف الوديعة وان أقام البيينة على صحة دعواه حكم له بما يدعيه وان ادعى الخيانة ولكنه لم يقم البيينة - حلف الوديعة على

أنه لم يخن فإن حلف برىء والا حكم عليه بما يدعيه المودع

(أحكام الوديمة)

أحكام الوديمة اذا كانت بأجر هي أحكام اجارة الأجير . وأما اذا كانت بغير أجر فهي : (١) وجوب حفظ الوديمة على الوديع (٢) صيرورة الوديمة أمانة في يد الوديع . ولكل من هذين الحكمين تفصيل يذكر فيما يلي

(كيفية حفظ الوديمة)

كيفية حفظ الوديمة تختلف باختلاف عبارة المودع وذلك أنه اما ألا يقيد الوديع بشروط . واما أن يقيده بها
فإن لم يكن قيده بشروط جاز له أن يحفظ الوديمة بنفسه وجاهله أن يحفظها بواسطة من هو في عياله وهو الذي يساكنه ويخالطه ويعونه كائنا من كان من ولده ووالده وزوجته وخدمه وأجيره . وبواسطة من ليس في عياله ممن يحفظ له ماله عادة كشريكه شركة عنان أو مفاوضة وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز للوديع حفظ الوديمة بواسطة غيره الا اذا كان هذا الغير مساعداً له في الحفظ فقط لأن العقد له دون غيره فيكون الحفظ عليه خاصة

واستدل الحنفية بأن الواجب هو الحفظ والانسان لا يلتزم بحفظ مال غيره عادة الا بما يحفظ به مال نفسه وهو يحفظه عند هؤلاء فدخل الحفظ بواسطةهم في العقد ضمناً

وليس للوديع أن يحفظ الوديعة بواسطة غير من ذكروا إلا بعذر
 قهرى كما اذا حصل فى داره حريق أو أحاط بها الحريق من الخارج
 أو طغى عليها الماء فأعطاهما لأجنبى فاذا هلكت بعد ذلك بلا تعد فلا
 ضمان على أحد لأن الاعطاء هنا تمين طريقا للحفظ فكان مأذونا فيه
 دلالة من المودع . فان أعطاها بغير عذر وهلكت أو ضاعت فعليه
 ضمانها دون الآخذ على رأى الامام ومحمد لأنه أمين . وعلى رأى
 أبى يوسف يجوز للمودع أن يضمّن المعطى أو الآخذ فان ضمن الأول
 فلا يرجع بشيء وان ضمن الثانى رجع على الأول بما ضمن ورأى الامام
 ومحمد هو المعتمد

وكذلك يجوز للوديع أن يحفظ الوديعة فى المكان الذى يحفظ فيه مال
 نفسه من داره أو حانوته . أو صندوقه . أو خزانته . وليس له أن يحفظها
 فى حرز غيره الذى يحفظ فيه ماله الا اذا استأجره ليكون حرزا له فانه
 يجوز له حفظ الوديعة فيه ولو لم يكن قد وضع فيه مالا له لأنه صار
 بالاستئجار حرزا لأمواله . وكما يجوز له أن يحفظها فيما ذكر حال الإقامة
 يجوز له أن يسافر بها ويحفظها فيما يحفظ فيه مال نفسه باتفاق الامام
 وصاحبيه ان لم يكن لها حمل ولا مؤنه وكان الطريق مأمونا لان
 الحفظ صدر مطلقا عن تمين المكان فلا يمين الا بدليل . فان كان لها
 حمل ومؤنة فقال الامام يجوز السفر بها أيضا لما ذكر وهو المعتمد .
 وقال صاحبان لا يجوز لان فى السفر بها ضرر على المودع لجواز أن يموت
 الوديع أثناء الطريق فيحتاج الى استردادها من موضع لا يمكنه ذلك
 الا بحمل ومؤنة . ورد الفقهاء على ذلك بأن المودع بعدم تقييده الوديع

اعتبر راضيا بالحفظ في أى مكان يحفظ فيه ماله فان حصل له ضرر بعد ذلك فبرضاه . وان كان الطريق مخوفاً فلا يجوز له السفر بها الا اذا كان مضطراً اليه كوظف نقتته الحكومة الى جهة أخرى ولم يكن في البلد الذى فيه الوديعة عيال له . أو كان له والكنهم غير مأمونين فانه يجوز له السفر بها للضرورة

وان كان المودع قد قيد الوديع بشروط فان كانت الشروط مفيدة ويمكن تنفيذها اعتبرت ووجب العمل بها . وان كانت غير مفيدة . أو كانت مفيدة ولكن لا يمكن تنفيذها فلا تعتبر . والضايط المفيد وعدمه أن التقيد عند تفاوت الخرز في الحفظ مفيد وعند عدم تفاوته غير مفيد . ويترب على ما ذكر أنه لو اشترط المودع على الوديع أن يحفظ الوديعة في يده ليلا ونهارا كان الشرط هدرا وصرح له أن يحفظها في كل ما يحفظ فيه مال نفسه لعدم القدرة على تنفيذ الشرط . ولو قل له احفظ الوديعة في هذا الصندوق لا ذاك وكانا متساويين في الحفظ فلا يعتبر الشرط أيضا وهكذا واذن نهاه عن السفر بها فلا يجوز له أن يأخذها معه بل يردها الى صاحبها . أو يتركها في عياله ان ترك عيالا مأمونين . واذا كان المودع عين له من يودعها عنده اذا سافر وجب عليه اعطاؤها له . فان لم يمكن ردها . ولم يكن له عيال مأمونون . ولما عين المودع من يودعها عنده يخطر : فان كان مضطرا الى السفر جاز له استصحابها لأن الاستصحاب تعين طريقا للحفظ فان هلكت حينئذ بلا تعد فلا ضمان عليه . وان كان غير مضطر الى السفر ضمنها

واذا غاب المودع غيبة منقطعة فعلى الوديع حفظ الوديعة حتى تعلم

حاله من موت أو حياة . وان كانت مما يتلف بالمسكت باعها بأمر الحاكم وحفظ ثمنها . ولا يجوز له تسليم الوديعة لمن تلزم المودع نفقتهم الا بأذن الحاكم

(ما يترتب على كون الوديعة أمانة)

يترتب على كون الوديعة أمانة في يد الوديع ما يأتي :
أولاً - أنها تكون على ملك صاحبها سواء كانت مثلية أو قيمة فاذا هلكت بلا عمد ولا تقصير فلا ضمان على الوديع . واذا هلكت بالتعمد ضمنتها

ثانياً - أنه يجب على الوديع ردها على المودع عند طلبه لقوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) ولا يجوز تسليمها لغير المودع لأن مبنائها على السر وتسليمها لغير المودع افشاء له فيتضرر بذلك بخلاف العارية فانها تسلم للمعير ولمن هو في عياله ان لم تكن نفيسة لأن مبنائها على الملاينة اذ الاتفاف عادة يكون باطلاع الناس فلا يتضرر المعير بتسليمها لغيره ممن هو في عياله

ثالثاً - أنه لا يجوز للوديع أن يتصرف فيها أى تصرف كان ولا أن ينتفع بها بنفسه ولا أن يملك منفعتها لغيره بعوض أو بغير عوض بلا إذن مالكها فان فعل شيئاً من ذلك وهلك الوديعة فعليه ضمانها رابعاً - أنه لا يجوز له أن يخلطها بأمواله ولو كانت من

المثليات بدون إذن صاحبها لأن الوديعة من الأشياء التي تتعين بالعقد فلو خلطها فهلك المخلوط ولو بدون تعد ضمنتها أما اذا كان الخلط بأذن

صاحبها أو اختلطت اضطرابا فان المودع يصير شريكا للوديع شركة ملك فان هلك المال بدون تعد فلا ضمان عليه لان مال الشركة أمانة في يد من هو عنده

(الاتفاق على الوديعة)

الاتفاق على الوديعة واجب على المالك لا على الوديع لأنه لا ينتفع بها فاذا غاب مالسكها رفع الوديع الأمر الى الحاكم ليأمره باجراء الاتقع والاصلاح للمودع فان كان يمكن تأجيرها أجبرها بأمر الحاكم وأنفق عليها من أجرتها . وان لم يمكن جاز للحاكم أن يأمره بالاتفاق عليها ثلاثة أيام لا أكثر فان حضر مالسكها في خلالها تولى هو الاتفاق عليها ودفع للوديع ما أنفقه بالذم ما بلغ ويجوز للحاكم أن يأمر ببيعها من أول الامر ان كان فيه مصلحة للمودع واذا أنفق الوديع بلا أمر الحاكم ولا اذن صاحبها يكون متبرعا ولا يرجع عليه بشيء

(انفساخ عقد الوديعة)

ينفسخ عقد الوديعة بموت أحد المتعاقدين فاذا مات المودع فاما أن يكون غير مدين أصلا أو مدينا ديننا غير مستغرق لركته . أو مدينا ديننا مستغرقا لها . فان كان الاول أو الثاني وجب على الوديع تسليم الوديعة للورثة . وان كان الثالث فلا يجوز تسليمها لهم الا بأمر القاضي فان سلمها بلا أمر منه ولا اذن من الدائنين ضمنها لان حق الورثة مؤخر عن حق الدائنين

وإذا مات الوديع وجب على الوارث ردها للمودع وتكون يده عليها يد أمانة إلى أن يتمكن من ردها فإن هلكت في يده قبل وصولها لصاحبها بدون تعد فلا ضمان عليه . وإن تأخر بلا إذن ولا عذره هلكت ضمنها . وإذا باع الوارث الوديعة وسلمها للمشتري بلا إذن المالك فإن كانت موجودة كان المالك مخيراً بين إجازة العقد وأخذ الثمن من البائع وبين فسخه واسترداد الوديعة من المشتري وإن كانت قد هلكت في يد المشتري قبل الإجازة خير المالك أيضاً بين أن يضمن المشتري وبين أن يضمن البائع فإن ضمن المشتري رجع على البائع بما ضمنه وإن ضمن البائع فلا رجوع له على أحد

وإن لم توجد الوديعة في تركة الوديع مات مجهولاً لها كانت ديناً واجب الأداء في تركته ويكون في استيفائه منها أسوة الغرماء^(١)

(١) - الوديعة قانوناً

ذكر القانون أحكام الوديعة بالمواد (من ٤٨٢ إلى ٤٩٤) وبينها شارحه بيانا شافيا في الصفحات التي (من ٣١٠ إلى ٣١٥) ومباحثها العامة تنحصر في : تعريفها . وواجبات كل من الوديع . والمودع . وهلاكها . وأنواعها : واليا . ملخص كل :

تعريف الوديعة وواجبات الوديع والمودع . وهلاك الوديعة

أما تعريفها فهي عقد به يسلم شخص منقولا لآخر ليحفظه له كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند طلب المودع . والاصل في الوديعة أن تكون بلا أجر .

وقد تكون بأجر وحينئذ تتبع فيها القواعد المتعلقة بالأجر . (ماذى ٤٨٢ و ٤٨٣) وهى لا تتم الا بالقبض من المالك أو من يقوم مقامه كوكيل المفوض أو الولى أو الوصى

ويترب على انعقادها أن يكون على كل من الوديع والمودع واجبات للآخر فأما واجبات الوديع فهى كما يؤخذ من المواد (من ٤٨٤ الى ٤٨٧ ومن المواد ٤٨٩ و ٤٩٣ و ٤٩٤) أنه لا يجوز له أن يلزم المودع بأخذها قبل الميعاد المتفق عليه . وأن يكون مسئولاً عما ينشأ عن تقصيره الجسيم ان لم يكن أجوراً . وعن تقصيره الخفيف ان كان أجوراً . وألا يتصرف فى الوديعة بأى نوع من أنواع التصرفات فان تصرف ضمن للمودع أجرها وما قص من الوديعة . واذا مات الوديع وتصرف وارثه فى الوديعة وهو لا يعلم حقيقتها فليس عليه اصحابها الا الثمن الذى قبضه أو تنازل عنه له أو دفع قيمتها ان كان قد أعطها مجاماً ولم يمكن استردادها وعلى الوديع أيضاً أن يردها لصاحبها عند طلبه هى وزوائدها من غلة وثمار ونتاج وغيرها . ويقوم مقام صاحبها فى الأخذ وكيله المفوض أو وارثه أو الملقى له بأخذها . وعليه أن يسلمها للحكومة اذا ظهر أنها مسروقة . وأن يدفع فوائد النقود المودعة (اذا تأخر عن ردها عند طلبها) من يوم الطلب الى يوم الرد

وأما واجبات المودع فهى كما يؤخذ من (مادة ٤٨٨) بأن يدفع للوديع ماصرفه فى حفظ الوديعة وتحسين قيمتها . وتعويض ما لحقه من الضرر بسببها . وأن يدفع له الاجرة المتفق عليها اذا كان الوديع أجوراً

ومتى أدى الوديع واجباته السابق بيانها وهلك الوديعة عنده بلا تعد فلا ضمان عليه والافضلية الضمان . ومتى أدى المودع واجباته أيضاً وجب على الوديع تسليم الوديعة له وان لم يؤدها كان له أن يحبسها عنده حتى يستوفى ما وجب له من الحقوق (وكل ما تقدم ما عدا ما يختص بفائدة الوديعة النقدية التى تأخر الوديع فى ردها بمد طلبها ودفعه أجرة غيرها من الودائع بسد الطلب موافق لاحكام الشريعة الفراء)

أنواع الوديعة

قسم شارح القانون الوديعة الى أربعة أنواع وهي : الوديعة اللازمة . والوديعة الناقصة . والوديعة الجارية . والحراسة

فالوديعة اللازمة هي التي يضطر اليها المودع عند ما يحصل حريق أو غرق عنده . ولا تمتاز هذه الوديعة عن غيرها الا بأنه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود للضرورة ولم يرد في القانون ذكر لهذا النوع بل هو من زيادات الشارح

والوديعة الناقصة هي وديعة الاشياء المثلية وفي هذه الحالة لا يجب على الوديع أن يرد عينها بل يصح رد مثلها (والشريعة توجب رد عينها مادامت قائمة) وهي بذلك تشبه عارية الاستهلاك ولا تفرق عنها الا من وجهين :

أحدهما وجوب ردها عند أول طلب . ومن هذا النوع الوديعة في صناديق التوفير لأن النقود التي تودع في الصناديق المذكورة تحفظ في خزائن الحكومة فتختلط بالنقود الموجودة فيها ومتى طلب المودع وديعته أعطى مثلها من الموجود بالصندوق

وثانيهما عدم التزام الوديع بربح للمودع . وقد يجوز اشتراط الربح له اذا كان الوديع ينتفع بالوديعة كما هو الحال في صناديق التوفير

والوديعة الجارية هي وديعة المتاع في الفنادق والوكائل والحمامات وأماكن حفظ الملابس في الملاهي وعند متعهد النقل . ويجرد ادخال الامتعة الى الفندق أو تسليمها لخادمه بالمحطة كاف في وجوب ضمانها على صاحب الفندق . وهذا النوع من الوديعة يجوز اثباته بالشهود لان المادة جرت بدمم أخذ صك على الوديع وضمانه قاصر في الاصل على الظرف لا على المظروف الا اذا كان قد سلم الوديع عيناً أو أثبت المسافر أنه كان في الحقيقة وفي هذه الحالة لا تقبل الشهادة في اثبات المظروف لان المسافر لم يكن مضطراً الى تركه في الحقيقة من غير أن ينبه صاحب الفندق اليه . ومثل الظرف في اثباته بالبينة الملابس وأدوات السفر لان

الاصل وضع هذه الاشياء في حثائب السفر . ومسئولية صاحب الفندق تشمل ما يقع من عمله ومن عمل عماله ومن المسافرين والذين يختلفون على فندقه . ولا يبرأ الوديع من الضمان الا اذا ثبت أن الوديعة فقدت أو تلفت بقوة قاهرة كالفرق أو الحريق أو السرقة بالاكره لا السرقة العادية أو ثبت أنه حصل التلف أو القصد بسبب تقصير المسافر كما لو أهمل اغلاق باب حجرته وحفظ المفتاح معه أو عند انخادم المخصص لذلك . والاعلانات التي يملقها أصحاب الفنادق في الحجر بأنهم غير مسئولين الا عن الودائع التي تسلم اليهم لاتنفي عنهم الضمان . ومثل أصحاب الفنادق في جميع ما ذكر غيرهم من المكارين

وأما الحراسة فهي نوعان : اختيارية وقهرية
فالاختيارية هي أن يتفق اثنان تنازعا في شيء من المنقولات على ايداعه عند ثالث حتى ينتهي النزاع . وحكمها حكم الوديعة ولا يسلم الا لمن يتفق المتعاقدان عليه أو لمن تعينه المحكمة

والحراسة القهرية هي ايداع الشيء المتنازع فيه أمام القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة ان كانت المصلحة قاضية بذلك . ويجوز أن يكون الحارس أحد الخصمين وتسمى هذه الحراسة بالحراسة القضائية
والاحكام الخاصة بهذه الحراسة هي :

(١) — أن الحارس القضائي مأجور عادة وأجرته تلزم كلا من الخصمين قبل الحكم وتلزم من حكم عليه بالمصاريف بعده . وله أيضا طلبها من حكم له بملكية المقار

(٢) — أنه لا يسلم الوديعة الا لمن قضى له المحكمة بذلك

(٣) — أنه يجب عليه اتباع نص الحكم فيما يجزئه من الأعمال فان لم يوجد

نص في الحكم على ذلك فله اختصاص الوكيل العام

(٤) — أنه يكون مسئولاً عن نتائج قصيره الخفيف لأنه أجبر

كتاب الكفالة

هذا شروع في بيان العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها وهي الكفالة . والحالة والرهن . ومجئها متأخرة عما هي تابعة له هو الاصل اذ رتبة التابع التأخير

والكلام على الكفالة ينحصر في : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيته . وحكمة المشروعية . وصفها . وشروطها . وأقسامها . وأحكامها . وانقضاءها . ولكل من الشروط والاقسام وما يبعدها مباحث جزئية تذكر في محالها . والكفيل والضامن . والرعي . والحميل . والقيل . واحد وهو الملتزم بأداء المكفول به . والاصيل أو المكفول عنه هو المدين . والمكفول له هو الدائن . والمكفول به هو النفس أو الدين أو العين أو العمل الذي وجب على المكفول عنه أدائه

(تعريف الكفالة)

الكفالة معناها ائمة الضم وتطلق على نفس المقد . ومعناها شرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس . أو دين . أو عين . أو عمل - وقيل هي ضم الذمتين في المطالبة والدين . وبه قال الأئمة الثلاثة فيثبت الدين في ذمة كل من الأصيل والكفيل بدون زيادة حق الدائن لأن الاستبقاء لا يكون الا من أحدهما كالفاسب مع غاصب الفاسب فان الأخذ من أحدهما يوجب براءة الآخر

(أركان الكفالة)

أركان الكفالة اثنان وهما الإيجاب والقبول من الكفيل والمكفول له وأما قبول المكفول عنه وهو المدين فليس بشرط لصحة الكفالة وإنما هو شرط لصحة الرجوع عليه بما يؤديه عنه الكفيل . وأبو يوسف يقول عقد الكفالة يتم بإيجاب الكفيل وحده والأول هو المعتمد . وليس لكل من الإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كان ما يدل على ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بأحد الأشياء السابقة يصلح إيجاباً وقبولاً . كأن يقول الموجب أنا كفيل . أو ضامن . أو زعيم . أو غريم . أو قبيل . أو حميل لما على فلان . أو لما عنده . أو لك على أولك قبلي . أو لك عندي ما على فلان . فيقول القابل قبلت . أو رضيت أو ما أشبه ذلك

(أصل مشروعية الكفالة)

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وهذه الآية وإن كانت حكاية عما قاله عامل سيدنا يوسف حينما فقد صواع الملك إلا أنها تصلح دليلاً على شرعية الكفالة لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه ولم يرد في الشريعة الفراء ما يخالف ما ذكر لأن الحاجة ماسة إليه

والسنة قوله عليه الصلاة والسلام (الزعيم غارم)

والاجماع ما تراه من كفالة المسلمين بعضهم بعضاً من الصدر الأول إلى الآن بدون تكبير على ذلك من أحد منهم

(حكمة مشروعية الكفالة)

حكمة مشروعية الكفالة حصول الفائدة لكل من المتعاقدين
 فيأمن الدائن على ماله عند عسر المدين أو إفلاسه ومن هذا كان عقد
 الكفالة من عقود التأمينات ويعرف بالتأمين الشخصي لتعلقه بشخص
 الكفيل . وأما الرهن الذي سيأتى الكلام عليه قريباً فيعرف بالتأمين
 العيني لتعلقه بالأعيان المرهونة لأداء الدين منها . ويحصل المحتاج بسببها
 على ما كان يتعذر أو يتمسر استقضاؤه من مقومات الحياة لولا هذه
 الكفالة فلماذا كانت من الأعمال المستحبة التي أمّن الله بها على السيدة
 مريم في قوله (وكفلها زكريا) أى جملة كفيل لها يقوم بمصالحها .
 وسمى الله نبياً بذى الكفل لأنه كفّل جماعة من الانبياء عليهم السلام
 لملك أراد قتلهم . وفيها رفع الحرج والضيق عند المدين اما تقرباً الى الله
 تعالى أو ازالة للأذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمله أمره

(صفة الكفالة)

صفة الكفالة أنها عقد لازم من جهة الكفيل فلا يستقل بفسخه
 بدون رضا المكفول له لأن سلامة حق هذا الأخير تعلقت بتعهد
 الكفيل ففي فسخ العقد بدون رضاه اضرار به ومن القواعد أن الضرر
 يزال . وغير لازم من جهة المكفول له فيجوز له فسخه ولو لم يرض
 الكفيل لأن الكفالة لصالحه خاصة فتنازله عنها لا يترتب عليه ضرر
 للغير وكل انسان لا يجبر على المحافظة على حقوقه

(شروط الكفالة)

شروط الكفالة أنواع أربعة : منها ما يرجع الى الكفيل . ومنها ما يرجع الى الأصيل . ومنها ما يرجع الى المكفول له . ومنها ما يرجع الى المكفول به

فلشروط التي ترجع الى الكفيل هي أن يكون بالغاً عاقلاً مطلقاً التصرف في أمواله فلا تنعقد كفالة المجنون ولا الصبي مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز لأنها عقد تبرع في الابتداء والانهاء اذا كانت بغير اذن الأصيل . وفي الابتداء فقط اذا كانت باذنه وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع . ويستثنى من ذلك ما اذا استدان الأب أو الوصي ما لا لانفاقه على اليتيم المميز وأمر اليتيم أن يضم المال عنه فانه يجوز لان ضمان الدين قد ازم اليتيم من غير شرط فلم يكن متبرعا

والشروط التي ترجع الى الاصيل أي المدين هي : أن يكون قادراً على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بتأثبه عند الامام أبي حنيفة فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس . وقال صاحبان تصح وهذا هو الظاهر . وان يكون الاصيل معلوماً فلو قال ضمانت ما على أحد المدينين لزيد وكانوا متعددين . أو قال ضمانت بعين . أو بنفس . أو بعمل ولم يعين المضمون تعييناً تاماً نافياً للجهالة الفاحشة فلا تصح الكفالة اتفاقاً لان المضمون عليه مجهول ولان جواز الكفالة بالعرف وهي على هذا الوجه غير معروفة . ولا يشترط بلوغ الاصيل ولا عقله ولا حضوره بل تجوز الكفالة عن الصبي والمجنون والغائب ولكن الكفيل

لا يرجع على أحد. هؤلاء بما يؤديه بل يعتبر متبرعا الا اذا كانت الكفالة عن الصبي المأذون له بالتجارة وكانت بأمره

والشروط التي ترجع الى المكفول له هي . أن يكون معلوما فلا تصح الكفالة لاحد من الناس لان جهالة المكفول له لا يحصل معها ما شرعت له الكفالة وهو التوثق . وأن يكون حاضرا في مجلس العقد على رأى الامام ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضر فيه ولو فضوليا لان قبوله ركن عندهما وقال أبو يوسف لا يشترط حضوره لما سبق من أن الالتزام عنده يتم بإيجاب الكفيل وحده فكان إيجابه كل العقد . واستدل أبو يوسف على رأيه بما رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال على رضى الله عنه أنا لهما ضامن فقام صلى الله عليه وسلم وصلى عليه ثم أقبل على عليّ فقال جزاك الله خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقيل يا رسول الله أله خاصة أم للناس كافة فقال للناس كافة . ولهذا قال عليه الصلاة والسلام (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) فقد اعتبر الضمان وفاء عن المدين من غير قبول أحد . وقول الامام ومحمد هو الممتد

والشروط التي ترجع الى المكفول به هي . أن يكون مضمونا على الاصيل سواء كان ديناً أو عينا أو نفساً أو فعلاً . وسيأتى بيان ذلك فى الكلام على الكفالة بالمال

(كفالة المريض مرض الموت)

كل ما تقدم من الشروط انما هو بالنسبة لكفالة الصحيح أما كفالة

المريض مرض الموت فتعتبر في حكم الوصية فلو كان الكفيل مدينا دينا مستغفرا لتركته كانت كفائته موقوفة على اجازة الدائنين . وان كان غير مدين أصلاً أو كان مدينا دينا غير مستغفر لتركته وكفل لأجنبي وعن أجنبي صححت الكفالة اذا كان المكفول به لا يزيد عن ثلث التركة أو الباقي منها بعد أداء الديون واذا كفل لوارث أو عن وارث توقفت على اجازة بتمية الورثة مهما كان المقدار المكفول به

(أقسام الكفالة)

للكفالة باعتبار صيغتها أقسام . وباعتبار المكفول به أقسام أخرى واليك بيان كل

(أقسام الكفالة باعتبار صيغتها)

تنقسم الكفالة باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام : مطلقة ومقيدة بشرط . ومعلقة على شرط . ومضافة الى الزمن المستقبل

فالكفالة المطلقة صحيحة في جميع أنواع الكفالات متى استوفت شرائطها وتكون تابعة للدين المكفول به في الحلول والتأجيل والتفريط فاذا كان على الأصيل حالا كانت الكفالة به حالة وان كان مؤجلاً أو منجماً كانت كذلك لأن الكفالة تنقيد بصفة المكفول به بدون نص على ذلك في العقد . واذا أجل المكفول الدين على الاصيل تأجل بالنسبة على جميع كفلائه . وذا أجله على الكفيل الاول دون الاصيل تأجل عليه وعلى جميع من كفله ولا يتأجل على الأصيل

والسكفالة المقيدة بالشرط صحيحة أيضاً ثم ان كان الشرط ملائماً
صحيح ووجب العمل به وان كان غير ملائم بطل وصحت السكفالة . ومن
الشروط الملازمة أن يشترط الكفيل في العقد تأجيل المطالبة بالدين
الحال الى أجل معلوم كشهرا أو سنة فإذا فعل ذلك تأجل الدين على
الاصيل أيضاً الا اذا أضاف الكفيل الأجل الى نفسه . أو اضافته اليه
المكفول له خاصة فانه حينئذ لا يتأجل على الاصيل . فان اشترط
التأجيل بعد أن كفل كفالة حالة فالأجل له خاصة مطلقاً . ويصح أن
يقبل الكفيل أن تكون كفالاته بالدين المؤجل حالة أو مؤجلة الى أجل
أقل من أجل الدين ويطالب الكفيل وحده الى حين حلول الاجل
فيطالب الاصيل أيضاً . لان المطالبة حق الطالب فله أن يتبرع لكل
واحد منهما بتأخير حقه

ويعتبر في حكم الاجل المعلوم ما تمارف الناس التأجيل اليه كالخصاد .
وجمع القطن : ونضج ثمر النخل وما أشبه ذلك لان الجهالة في مثل هذه
الاشياء يسيرة متسامح فيها عادة فلا تقضى الى المنازعة
ومن الشروط غير الملازمة أن يشترط الكفيل تأجيل المطالبة الى
أجل مجهول جهالة فاحشة غير متعارفة كنزول المطر . وهبوب الريح
فإذا اشترط ذلك صح العقد وبطل الشرط وتعتبر السكفالة حالة
واذا اشترط الكفيل براءة الاصيل من الدين المكفول به وقبل
المكفول له ذلك صح الشرط واعتبر العقد عقد حوالة لا عقد كفالة
اذ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني غالباً
والسكفالة المتعلقة على الشرط تصح اذا كان الشرط ملائماً وهو ما كان

لظهور الحق . كان استحق المبيع فانا ضامن لثمنه . أو لوجوبه : كان هلاك المبيع تحت يد البائع فانا ضامن لثمنه . أو لامكان استيفاء الدين : كان قدم فلان فانا ضامن له . أو لتعذر الاستيفاء على رأى صاحبه . كان مات فلان مفلساً فعلى ما عليه . وقال الامام ان هذه الكفالة لا تصح والأول هو المعتمد

فان كان الشرط المعلقة بالكفالة غير ملائم كقولك ان نزل المطر أو هبت الريح فانا ضامن لما على فلان فلا تصح الكفالة لأن فيها معنى التملك وما فيه ذلك من العقود لا يصح تعليقه على هذا الشرط والكفالة المضافة الى الزمن المستقبل تصح اذا كان الزمن المضافة اليه معلوما كعيد الفطر أو في حكم المعلوم كالخصاد ونضج ثمر النخل . وتبطل ان كان الاجل مجهولاً كجمالة فاحشة كنزول المطر

(أقسام الكفالة باعتبار المكفول به)

تنقسم الكفالة باعتبار المكفول به الى ثلاثة أقسام : كفالة بالنفس وكفالة بالمال . وكفالة بالفعل . ولكل حكم يخصه واليك بيانه :

(الكفالة بالنفس)

الكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها هو احضار الشخص المكفول الى المكفول له

وقال الامام الشافعى لا تجوز الكفالة بالنفس لأن الكفيل لا ولاية له على نفس المكفول شرعاً حتى يقتدر على تسليمه والقدرة على التسليم

شرط لصحة الكفالة واستدل علماء الحنفية بقوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وقوله صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم) وهو بإطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بأنواعها والغرم لا يختص بالمال بل يشمل كل ما يلزم الانسان أداؤه والكفيل بنفسه يلزمه الاحضار وروى أنه صلى الله عليه وسلم كفل رجلا في تهمة . وكان بين علي وعمر رضي الله عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم بنفس علي . والقدرة على التسليم موجودة اما بواسطة الكفيل وحده واما بمعاونة رجال الحكومة له وتمتع الكفالة بنفسه بقول الكفيل : أنا ضامن نفس فلان أو رقبته أو نحو ذلك مما يعبر به عن البدن حقيقة أو عرفا . ولا تتمتع بقول الكفيل أنا ضامن معرفته لأنه التزم المعرفة دون المطالبة

وتصح الكفالة بنفسه في جميع الاشياء الا في شيئين : أحدهما في الحدود التي هي من حقوق الله كحد الزنا وشرب الخمر لأن هذا الحد يحتال في درئه ما أمكن والكفالة انما شرعت للاحتيال في استيفاء المكفول به وبينهما التنافي . وثانيهما في الشهادات فلا تصح الكفالة بنفسه الشاهد ليؤدي الشهادة لأنه لا فائدة في هذه الكفالة اذ الشاهد عند مطالبة الطالب به بالأداء اما أن يجيب أو لا . فان أجاب وحضر فلا حاجة لكفالاته . وان لم يجيب ولم يحضر يكون فاسقا فلا تقبل شهادته ولو أحضره الكفيل أما الحدود والعقوبات التي هي من حقوق العباد ولو من وجه فتصح الكفالة بنفسه من وجبت عليه كما تصح بغير الحدود

ويجب على الكفيل تسليم الشخص المكفول في الميعاد المتفق

عليه ان كان حاضراً . فان كان غائبا وكان محل اقامته معلوما وجب احضاره وتسليمه ويجوز المكفول له أن يطالب من الكفيل كفيلة يحضره اذا لم يعد . فان امتنع عن تسليمه مع قدرته عليه حبسه الحام حتى يتبين عجزه فان ثبت عجزه عن احضاره لكون محل اقامته غير معلوم مثلا فلا يطالب به . واذا اشترط المتعاقدان أنه اذا لم يحضر الكفيل المكفول في يوم كذا يكون ضامنا لما عليه من الدين صح الشرط ثم اذا سلمه براء والا كان ضامنا للدين الذي عليه فيطالب به عقب الميعاد المحدد ان كان الدين على الاصيل حالا والا فعند حلول الاجل ان كان مؤجلا ويرأ الكفيل بالنفس بواحد مما يأتي :

(١) بتسليم المكفول المكفول له في الزمان والمكان المعيينين اذا حصل تعيينهما في العقد . فان سلمه في غيرها فلا يرأ على قول أبي يوسف وبعض متأخري الفقهاء وعليه الفتوى سواء كان التسليم في زمان ومكان يتكّن معها مخاصمته كأن كان نهائياً وفي المصر . أو لا يتمكن فيه المخاصمة كأن كان ليلاً أو في البرية . وكان المتقدمون من الفقهاء يقولون براءة الكفيل اذا سلمه في مكان يتمكن فيه المكفول له من مخاصمة المكفول . واذا لم يحصل تعيين زمان أو مكان للتسليم يرأ الكفيل اذا سلمه في زمان ومكان يتمكن فيهما المكفول له من مخاصمة الكفيل كما ذكر بشرط أن يعلم وقت التسليم أن الكفيل يسلمه بحكم الكفالة سواء سلمه في مجلس القضاء أو في غيره

(٢) ببراء المكفول له الكفيل وهذه البراءة لا تستلزم براءة الاصيل

(٣) يموت المكفول . ويرأ الكفيل الثاني وكفيله يموت الكفيل الأول . ولا يرأ الكفيل يموت المكفول له بل تقوم وورثته مقامه في المطالبة باحضار المكفول

(الكفالة بالمال)

تصح الكفالة بالمال سواء كان معلوماً أو مجهولاً إذا كان ديناً لا نهياً مبنية على التوسع لا مكان الاستيفاء من الأصيل فكما يصح أن تقول كفلت لك فلاناً بألف جنيه يصح أن تقول كفلته بما عليه من الدين . أو بما يثبت في ذمته . أو ما شابه ذلك

والمال الذي تصح الكفالة به إما أن يكون عيناً أو ديناً . فإن كان عيناً يشترط فيه أن يكون مضموناً على الأصيل بنفسه وذلك كالمنصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بمقد فاسد . فإن لم يكن مضموناً أصلاً كالعارية والوديعة . أو كان مضموناً بغيره كالبيع قبل تسليمه وكالرهن فإن الأول مضمون على البائع بالثمن حتى يسلمه والثاني مضمون على المرتهن بالأقل من قيده ومن الدين فلا تصح الكفالة به وإن كان ديناً يشترط فيه أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً في الذمة .

والدين الصحيح هو الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كدين القرض والتمن والأجرة والمهر وبديل الخلع وضمان المتلفات من الأموال ونفقة الزوجة المستدانة بالراضى أو بقضاء القاضى . وتصح الكفالة أيضاً بالخراج لأنه دين واجب على الناس للحكومة في مقابلة ما تقوم به من الأعمال النافعة لهم فكان كالأجرة

فإن كان الدين غير صحيح بأن كان نفقة غير مستدانة للزوجة أو مستدانة بغير الرضا أو القضاء أو نفقة للأقارب مطلقاً فلا تصح الكفالة به وإنما كان هذا الدين غير صحيح لأنه يسقط بغير الاداء أو الإبراء كالنشوز والطلاق والموت

ولا تصح الكفالة بالدين ممن ترجع إليه حقوق العقد الذى ثبت به هذا الدين إذ القاعدة أن كل من ترجع إليه حقوق العقد لا يصح منه أن يلتزم المطالبة بما يجب بهذا العقد . ويرتب على ذلك أنه لا تصح كفالة وكيل البائع الثمن عن المشتري لأن الوكيل له حق قبض الثمن أصالة فيصير كأنه ضامن لنفسه . ومثل الوكيل الوصى فيما يبيعه لغيره من مال اليتيم وناظر الوقف فيما يبيعه للاستبدال . وكذلك لا تصح كفالة أحد الشريكين حصة شريكه الآخر له فى الدين المشترك الذى لهما على الغير لأنه لو صح الضمان مع بقاء الشركة يصير الإنسان ضامناً لنفسه إذ ما من جزء يؤدى من الدين إلا وهو مشترك بينهما وضمان الإنسان لنفسه لا يعقل . بخلاف ما إذا كان الدين عليهما فإنه تصح كفالة كل منهما الآخر . وإذا أدى أحدهما مقدار ما عليه فقط أو أقل فلا يرجع على شريكه بشيء وإن أدى أكثر مما عليه رجع على صاحبه بمقدار الزيادة فقط وذلك أن كل واحد من الشريكين أصيل فيما عليه وكفيل فيما على غيره فما أداه إلى تمام ما عليه كان عنه خاصة بحق الأصالة صرفاً للمدفع إلى أقوى ما عليه إذ نصيبه دين عليه ونصيب شريكه ليس عليه فيه إلا المطالبة

(الكفالة بالفعل)

نصح الكفالة بفعل شيء من الأشياء بشرط أن يكون الفعل واجبا على الاصيل وذلك كتسليم البائع المبيع المشتري وتسليم المرتهن العين المرهونة للراهن بعد أداء الدين فإن كلامهما مضمون على صاحبه لكن اذا هلك المبيع أو الرهن قبل التسليم تبطل الكفالة ولا يجب على الكفيل شيء كما اذا مات المكفول في الكفالة بالنفس أما الكفالة بالعين فانها لا تبطل بهلاك العين المكفول بها لانها بعد الهلاك تبقى مضمونة على الاصيل بمثلها أو بقيمتها

(أحكام الكفالة على العموم)

حكم العقد هو أثره المترتب عليه والذي يترتب على عقد الكفالة من الاحكام هو ما يأتي:

الاول - ثبوت الحق للمكفول له في مطالبة الكفيل بما على الاصيل ويترد هذا الحكم في سائر أنواع الكفالات . والغالب أن يكون للمدين كفيل واحد وحينئذ يطالب بكل ما على الاصيل وقد تتسلسل الكفلاء أو تتعدد

فاذا تسلسل الكفلاء بأن كان للكفيل كفيل ولهذا كفيل أيضا . وهكذا فانه يثبت للمكفول له الحق في مطالبة كل واحد من هؤلاء . الكفلاء بكل الدين كما يطالب به الاصيل واذا أدى أحد الكفلاء رجع على من كفله دون غيره فيرجع الكفيل الاول على الاصيل وهكذا

وإذا تعدد الكفلاء بأن كفّل جملة أشخاص شخصاً فإن المطالبة لكل واحد من الكفلاء تختلف باختلاف عقد الكفالة وذلك أن الكفلاء إما أن يكونوا متضامنين أو غير متضامنين . وعلى كل فإما أن يكفّلوا بعقد واحد أو بعقد متعدّد بأن يكفّل كل واحد على حدّته فللمسألة أربع صور : للتضامن اثنتان . ولغير التضامن ثلاثا :

ففي صورتي التضامن وصورة عدم التضامن إذا كفّل كل واحد بعقد على حدّته يكون للكفول له حق مطالبة الأصيل وكل واحد من الكفلاء بكل الدين . وفي صورة عدم التضامن إذا كانت الكفالة بعقد واحد يطالب الأصيل بكل الدين وكل واحد من الكفلاء بما يخصه وأما ما يرجع به المؤدّي فسيأتى بيانه قريباً

ثانياً - ثبوت الحق للكفيل في مطالبة الأصيل بتخليصه من الكفالة بأنواعها فيطالبه بتسليم نفسه إن كانت الكفالة بالنفس أو بالقيام بالفعل المطلوب منه إن كانت الكفالة بالفعل أو بأداء المال المكفول به عيناً كان أو ديناً . وإن كانت العين قد هلكت طالبه بأداء مثلها أو قيمتها ويجوز للكفيل في كل هذه الأحوال أن يلزم الأصيل ويمنعه من السفر ويطلب أن يحبس معه إذا حبس حتى يخلصه من الكفالة ولكن هذا الحق لا يثبت إلا بتوفر الأمرين الآتين (١) أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه والأفلا يكون للكفيل حق في شيء مما ذكر (٢) أن تكون الكفالة حالة وأن يطالب المكفول له الكفيل بأداء ما تعهد به

ثالثاً - ثبوت الحق للكفيل في الرجوع على الأصيل بالشروط

الآية . (١) أن تكون الكفالة بأذن المكفول عنه . وقال الامام مالك يرجع ولو كانت بغير اذنه (٢) أن يكون الاذن صحيحاً بأن يكون الاذن ممن يصح اقراره على نفسه بالدين ولهذا لا يصح الرجوع على الصبي المحجور عليه ولو كانت الكفالة باذنه (٣) أن يؤدي المال الى المكفول به ويعتبر كالأداء في صحة الرجوع ما اذا وهب الدائن الدين للكفيل بخلاف ما اذا أبرأه منه لان الأبراء بالنسبة له اسقاط لحق المطالبة فقط ولهذا لا يسقط الدين عن الأصيل (٤) ألا يكون للأصيل على الكفيل دين مثله والا فيلتقيان قصاصاً

واذا تعدد الكفلاء وأدى واحد منهم فإن كانوا متضامنين جاز للمؤدى أن يرجع على الأصيل بكل ما أداه وعلى كل واحد من شركائه في الكفالة بمحضته منه سواء كفلوا بمقد واحد أو كفل كل واحد منهم بمقد على حدته . وإن لم يكونوا متضامنين وكانت الكفالة بمقد واحد فالحكم في الرجوع كما ذكر وإن كانت بمقود متعددة فلا يرجع المؤدى الا على الأصيل لأنه لا علاقة بين كفالاته وكفالة الآخرين

رابعا - أنه اذا دفع الكفيل الدين المؤجل قبل حلول أجله فلا يرجع به على الأصيل الا عند حلوله

خامسا - أنه اذا كانت الكفالة مؤجلة على كل من الكفيل والأصيل ومات أحدهما قبل حلول الأجل حل الاجل بالنسبة له خاصة وأخذ الدائن من تركته ولا يرجع ورثة الكفيل على الأصيل بما أدوه للدائن الا عند حلول الاجل فإن ماتا مما فللدائن أخذ الدين من أى التركتين شاء فإن أخذه من تركه الأصيل برى كل الكفلاء

وان أخذه من تركه الكفيل رجع به ورثته على ورثة الاصيل فوراً
لحلول الاجل بالنسبة اليهما على السواء

سادساً — أنه اذا مات المكفول له فلا يبطل الاجل لانه
لا يبطل الابطوت من هو له . ولو كان الوارث له هو الكفيل رجع على
الاصيل بالدين . أما لو ورثه الاصيل فان الكفيل يبرأ من الكفالة
لان الوارث ملك ما كان عليه فبرئ منه وتستلزم براءته براءة الكفيل

(انقضاء الكفالة)

تنقضى الكفالة بالنفس بأحد الأسباب السابق بيانها في المبحث
الخاص بها . وتنقضى الكفالة بالفعل بأحد ثلاثة أمور (١) القيام به من
الأصيل أو من الكفيل (٢) هلاك العين المضمون تسليمها (٣) الإبراء
من الفعل المضمون

وتنقضى الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها بأحد أمرين :

- (١) تسليم العين ان كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها ان كانت هالكة
- (٢) إبراء الأصيل أو الكفيل وبراءة الأصيل تستلزم براءة الكفيل

ولا عكس

وتنقضى الكفالة بالدين بأحد الامور الآتية (١) أداء الدين الى
الطالب سواء كان الأداء من الكفيل أو من الاصيل ويعتبر في حكم
الأداء ما اذا وهب الطالب المال للكفيل أو للاصيل : أو تصدق به
على أحدهما لان كلا من الهبة والصدقة تمليك للشيء الموهوب (٢) إبراء
الطالب الكفيل أو الاصيل غير أنه اذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل .

لأن إبراءه إنما هو عن المطالبة لا عن الدين اذ هو لادين عليه وليس من ضرورة اسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الاصيل وقد اتفق الفقهاء على أن إبراء الكفيل أو الهبة له أو التصديق عليه لا يرتد بالرد فلا يعود حق مطالبته بالدين المكفول به. وأن إبراء الاصيل والهبة له والتصديق عليه يرتد بالرد ويعود الدين الى ذمته وقد اختلفوا في رجوع الكفالة بسبب رد الاصيل فقيل ترجع وقيل لا ترجع. وإذا أبرأ الطالب الاصيل أو وهب له الدين بعد موته فرد ورثته الإبراء أو الهبة فقال الامام وأبو يوسف يرتد الدين ويجب عليهم أدائه من التركة وقال محمد لا يرتد (٣) إذا مات المكفول له ولا وارت له غير المدين لأن الدين آل الى المدين بالارث فتبطل الكفالة فان كان للمكفول له وارث آخر غير مدين برىء الكفيل من حصة المدين دون حصة غيره (٤) إذا أحال الاصيل أو الكفيل الدائن على آخر حوالة صحيحة ولكن إحالة الاصيل الدائن يبرأ بها جميع الكفلاء (٥) إذا استحق المبيع للغير برىء الكفيل من الكفالة بثمنه الذي كان ضامنا له (١)

(١) - الكفالة قانونا

الكفالة في القانون مبنية أحكامها بالمواد (من ٤٩٥ الى ٥١١) وفي شرح القانون بالصفحات التي (من ٣٣٧ الى ٣٤١) وهي أحد عقود التأمينات التي عليها يبنى أساس الثقة المتبادلة في المعاملات وقد اتى شارح القانون في موضوع الثقة العامة وهي التي تحمل ذوى الاموال على حسن تصرف أموالهم. والثقة الخاصة وهي التي بين الافراد بعضهم مع بعض أو مع أبواب الاموال بمجموع

الكلم فمن ذلك قوله : ما كان بالناس من حاجة الى الاوامر القانونية والالزامات النظامية ليكون لبعضهم ثقة بالآخرين لو دامت فضيلة الوفاء بالمهد على بداوتها واستمرت الضمائر على قوتها في دفع العاقدین الى ما عاهدوا الله وأنفسهم عليه ولكن الضمائر كائنات وللكائنات تقلبات ولصروف الايام مقتضيات وللضروريات أحكام . وجبت معونة القانون على استبقاء الثقة في المعاملات وتوطيد أركانها فاهتمت كل أمة بذلك ووضعت له من القواعد والمبادئ ما يناسب درجة عمراتها وعلى قدر انقلابها من قيود الماضي وصفاء جو معاملاتها من تعثر النظامات . تدور تلك القواعد والمبادئ على تقرير الضمان الذي اهتدى اليه مقنن كل امة فتم من أنشأ ومنهم من قلد ومن هؤلاء واضع القانون المصرى . والتأمينات عندما تنقسم الى ثلاثة أقسام

الاول - التأمينات الشخصية وهي الكفالة

الثانى - العينية وهي الرهن بأنواعه وحق حبس العين وسيأتى بيان هذا القسم

الثالث - الضمان العام وهو التنفيذ القهرى . اهـ

وموضوع كلامنا الآن هو القسم الاول الخاص بالكفالة

وتنحصر مباحث الكفالة القانونية في تعريفها وقواعدها العامة . وما يترتب عليها . وانقضائها واليك بيان كل مأخوذاً من القانون وشرحه

(تعريف الكفالة قانوناً)

الكفالة كما يؤخذ من المادة (٤٩٥) هي عقد يلتزم به أحد الطرفين للطرف الآخر أداء دين لهذا قبل ثالث اذا لم يقيم المدين بالوفاء . ومن هذا التعريف يعلم أن الكفالة الشرعية أكثر ضماناً للدائن لأن الكفيل يطالب مع الأصيل ويحجر على الدفع ولو كان الأصيل موسراً ثم يرجع بما دفع حسب التفصيل المبين في الشريعة الغراء وقد اتفق القانون مع الشريعة في عدم وجوب رضا المدين الاصلى لصحة العقد . وفي لزوم العقد على الكفيل دون المكفول له

(قواعد عمومية للكفالة)

(١) — الكفالة عقد تابع لغيره فتكون باطلة اذا كان الدين المكفول به باطلا ما لم تكن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين فانها تصح .
ويترتب على ذلك أنه يجوز للكفيل أن يكفل القاصر أو المحجور عليه فيما التزم به (مادة ٤٩٦) وللدائن أن يأخذ على الكفيل كفيلًا ويسمى هذا مصدقًا

(٢) — لا يجوز أن تكون الكفالة أشد من الالتزام الاصلى فلا تكون بمبلغ أكثر مما على المدين . ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به . والشريعة الفراء تبيح هذا فيكون الدين مؤجلا والكفالة به حالة كما سبق في الكفالة الشرعية المقيدة بالشروط — لكن يجوز أن تكون الكفالة بمبلغ أقل من الدين وبشروط أخف من شروطه (مادة ٤٩٧)

(٣) — عقد الكفالة لا يقتضى التضامن بين الكفيل والأصيل الا بنص صريح فى العقد أو فى القانون (مادى ٤٩٨ و ٤٩٩)

(٤) — اذا تعهد المدين تعهداً مطلقاً باعطاء كفيل سواء كان التعهد حاصلًا باتفاق بينه وبين الدائن أو أمام المحكمة وأعسر الكفيل الذى استحضره وجب على المدين استبداله بكفيل آخر (مادة ٥٠٠)

(٥) — يجب أن يكون اعطاء الكفيل على حسب الاوجه المينة فى قانون المرافعات (مادة ٤٠١ وما بعدها مرافعات) من جهة معرفة اقتدار الكفيل وعدمه (مادة ٥٠١)

(ما يترتب على الكفالة قانوناً)

يترتب على الكفالة قانوناً أن يصير على الكفيل واجبات وله حقوق

واجبات الكفيل

يجب على الكفيل ما يأتي :

(١) — أداء الدين إذا لم يؤده المدين في الميعاد المعين ولكن يجوز للكفيل غير المتضامن أن يلزم رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء إذا كان الظاهر من أمواله الجائز حجزها أنها تفي بأداء الدين بتمامه وحينئذ يكون للحكمة النظر والحكم في إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافاً مؤقتاً مع عدم الإخلال بالأجراءات التحفظية (مادة ٥٠٢).

(٢) — إذا تمدد الكفلاء وكانوا قد كفلوا بمقد واحد ولم يكونوا متضامين كان كل واحد منهم مسئولاً للدائن بقدر حصته في الكفالة فإن كفلوا بقود متعددة ولم يكونوا متضامين أيضاً فللدائن مطالبة كل واحد منهم بكل الدين . وكذلك الحكم إذا كانوا متضامين سواء كانت الكفالة بمقد واحد أو بقود متعددة ولا يكون التضامن إلا بنص في العقد أو بقرائن الأحوال إذا تمددت المقود (مادة ٥٠٤)

(٣) — يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أداء الدين بزمه على الأداء أو بالمطالبة الحاصلة له من رب الدين والاسقاط حقه في الرجوع على المدين في الحالتين إذا كان المدين أدى الدين بنفسه أو كان له أوجه لائبات بطلان الدين أو زواله عنه (مادة ٥٠٧)

(٤) — إذا كانت الكفالة بالنفس بأن تعهد الكفيل باحضار المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره في الميعاد كان ملزماً بالدين وإذا أحضره أو حضر هو من نفسه برئ الكفيل

حقوق الكفيل

حقوق الكفيل هي ما يأتي :

(١) — أنه إذا أدى الكفيل الدين بعد حلول أجله كان له أن يرجع بأدى للدائن على المدين ويحل محل الدائن في جميع حقوقه بما في ذلك التأمينات الاخرى لكن لا يجوز له الرجوع الا بعد استيفاء الدائن دينه بنهاية (مادة ٥٠٥)

(٢) — إذا أدى أحد الكفلاء المتضامين جميع الدين عند حلول أجله فله أن يرجع على كل من باقى الكفلاء بما يخصه من الدين وما يخصه من حصة الميسر منهم (مادة ٥٠٦)

(٣) — يجوز للكفيل أن يطالب المدين عند حلول الاجل بأداء الدين المكفول به حتى في حالة ما لو اتفق المدين مع الدائن على تأجيل الوفاء لاجل جديد مادامت الكفالة قائمة . وله طلب الوفاء قبل حلول الاجل اذا أفلس المدين (مادة ٥٠٣)

(٤) — للكفيل أن يحتج على الدائن بجميع أوجه الدفع التي يجوز للمدين أن يحتج بها ماعدا الاوجه الخاصة بشخص المدين فله ان يدفع بالمقاصة وتجديد الدين . ومضى المدة . وببطلان العقد اذا لم يكن البطلان مبنيًا على عدم أهلية المدين (٥٠٩)

(انقضاء الكفالة)

تنقضى الكفالة قانونا بأحد الاسباب الآتية :

(١) — بانقضاء التعهد المكفول به . وانقضاؤه يكون بأداء الاصيل أو بسقوط الحق في الدين بمضى المدة أو بتجديد التعهد فان تجديده يوجب سقوط الاول فتسقط الكفالة بالتبعية له

(٢) — ببراء الدائن الكفيل من الكفالة . وبتجديد الاجل : وانحاد الذمة بأن صار الكفيل دائنا ومدينا الا أنه في هذه الحالة الاخيرة تبقى التأمينات الخاصة التي يكون قدمها للدائن حتى لا يناله خسارة من سقوطها

كتاب الحوالة

الحوالة هي العقد الثاني من العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها لانها لا توجد الا بوجود دين على المحيل فهي تابعة له وجوداً أو عدماً والكلام عليها ينحصر في تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وأقسامها . وشروطها . وما تصح به الحوالة وأحكامها وما يبطلها . وانقضائها . واليك بيان كل

(تعريف الحوالة)

الحوالة معناها لغة الانتقال لانها مأخوذة من التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل . ومعناها شرعاً نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه

(أركان الحوالة)

أركان الحوالة اثنان وهما الايجاب من المحيل والقبول من المحال

= (٣) — باضاعة الدائن التأمينات التي كانت له على المدين كلهن والامتيان (مادة ٥١٠) وضياعها يكون اما بالتنازل عنها صراحة للمدين أو باهمال تجديد تسجيلها

(٤) — بقبول الدائن شيئاً بصفة وفاء للمدين فان الكفيل يبرأ بذلك ولو استحق الشيء للغير بعد قبول الدائن له (مادة ٥١١)

والمحال عليه وقد يكون الإيجاب من واحد من هذين الآخرين والقبول من الآخر بدون حاجة إلى إيجاب المحيل أو قبوله وسيأتي تفصيل ذلك في الشروط

وليس لصيغة الحوالة ألفاظ خاصة فكل لفظين يدلان على نقل الدين والمطالبة من ذمة إلى ذمة يصلحان إيجاباً وقبولا

والمحيل هو المدين . والمحال أو المحتال هو الدائن . والمحال عليه هو من التزم أداء الدين للمحال . والمحال به هو الدين الذي على المحيل . وقد يكون المحيل هو الدائن . والمحال عليه هو المدين كما إذا أحوال البائع غريمه بالثمن على المشتري وعلى كل حال يجب أن يكون المحيل مدينا للمحال كما سيأتي

(أصل مشروعية الحوالة وحكمة مشروعيتها)

الحوالة مشروعة بالسنة والاجماع

فالسنة قوله عليه الصلاة والسلام (مطل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع) ومعنى أتبع أحيل . ومعنى مليء غنى . وهذا الأمر للإباحة . ويقول أكثر أهل العلم بأنه للاستحباب . وعن الإمام أحمد أنه للوجوب . والظاهر أنه للإباحة . وذلك أنه إن كان المحال عليه عنده من اللدد وعدم السهولة في الدفع ما تكثر به الخصومة والمضارة فلا يطلب الشارع اتباعه . وإن كان يعلم من حالة الملاءة وسهولة الأداء كان اتباعه مستحبا وإن كان لا يعلم حاله فاتباعه مباح . ولا يمكن

إضافة هذا التفصيل الى النص المقدم فيحمل على الجواز بدليل اجماع الأمة على جوازها

والاجماع هو ما تراه من احالة المسلمين دائئهم على غيرهم بدون تكبير على ذلك من أحد منهم

وحكمة مشروعيتها التخفيف على المدين والتيسير عليه بعدم مطالبته في الحال ودفع حاجة الدائن وتنفيس كربته بأداء المحال عليه الدين له

(أقسام الحوالة)

تنقسم الحوالة الى قسمين . حوالة مطلقة . وحوالة مقيدة
فالحوالة المطلقة هي أن يحيل المدين دائئه على آخر حوالة مطلقة
أى غير مقيدة بأدائه من دين على المحال عليه . أو عين عنده ودیمة أو
مفصوبة ولا يلزم في هذه الحوالة أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل
والحوالة المقيدة هي أن يحيل المدين دائئه على آخر حوالة مقيدة
بأدائه من الدين الذى للمحيل فى ذمة المحال عليه أو من العين التى له
عنده أمانة أو مفصوبة

(شروط الحوالة)

يشترط لانقضاء الحوالة أن يكون كل من المحيل والمحال عاقلين
ولا يشترط أن يكونا بالغين . وأن يكون المحال عليه بالنا عاقلًا
ويشترط لصحتها شرطان :

(١) — أن يكون المحيل مدينا للمحال والا كانت وكالة . ولا يشترط
أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل

(٢) - رضا الكل أى المحيل . والمحال . والمحال عليه . وقيل لا يشترط رضا المحيل الا ليصح الرجوع عليه بما يؤديه عنه المحال عليه ان لم يكن مديونا له أو لسقوط الدين الذى يكون له على هذا . واستدل من يشترط رضاه بأن ذوى المروءات يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين حتى لا يكون لهم بذلك منة عليهم واستدل من لا يشترط رضاه بأن التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه وفيه نفع للمحيل عاجلا باتقاء مطالبته فى الحال وأجلا بعدم الرجوع عليه فى المال لانه لا يرجع عليه الا اذا كانت الحوالة بأمره . وأما رضا المحال والمحال عليه فهو شرط بالاتفاق لان المحال هو صاحب الحق وتختلف اليه الذم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس فى سهولة الايفاء وصعوبته ولان المحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب . والناس متفاوتون فيه فتنهم من يطلب بمنف ومجلة ومنهم من يطلب برفق وامهال . واسكن لا يشترط رضا المحال عليه فى صورة واحدة وهى ما اذا استدانت الزوجة للنفقة على نفسها بالراضى أو بأمر القاضى فانها فى هذه الحالة يجوز لها أن تحيل دائنها على زوجها بلا رضاه ويكون ملزما بدفع الدين للمحال ويشترط لنفاذها أن يكون كل من المحيل والمحال بالعين . فلو كانا صبيين مميزين محجورا عليهما توقفت الحوالة على اجازة الولى أو الوصى فان أجازها نفذت والابطلت . ولا تكون الاجازة معتبرة الا اذا كان المحال عليه أغنى من المحيل وأسهل أداء للدين اذا كان المحال صبياً لان الولاية والوصاية لمصلحته ولا مصلحة فى أن يحال الصبي على من كان أقل من المدين أو مساويا له فى الفنى وسهولة الاداء

(ما تصح به الحوالة وما لا تصح)

الذي تصح به الحوالة هو الدين الصحيح الثابت في الذمة فلا تصح الحوالة بالأعيان المعينة ولا بالحقوق ولا بالدين غير الصحيح كدين النفقات غير نفقة الزوجة المستدانة بالتراضي أو بقضاء القاضي . والاصل في ذلك أن كل دين لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة وكل دين تصح به الكفالة تصح به الحوالة الا الدين المجهول فان الحوالة لا تصح به وان صححت به الكفالة . وكما تصح الحوالة بالديون الثابتة أصالة في الذمة كدين القرض والتمن والاجرة تصح الحوالة أيضا بالديون الثابتة في الذمة بطريق الكفالة أو الحوالة أي أنه يجوز للكفيل أو المحال عليه أن يحيل الدائن على غيره . وتصح أيضا احوالة المستحق في الوقف دائنه باستعاققه على الناظر اذا كانت غلة الوقف مستحصلة في يده وقبل الناظر الحوالة لان الغلة متى وصلت الى يد الناظر صارت ديناً عليه للمستحقين ووجب اعطاؤها لهم في الميعاد المتفق عليه . أما قبل تحصيلها فلا تصح الحوالة بها . وكذلك تصح احوالة الولي أو الوصي على الغير بمال الصبي اذا كان فيه خير لليتيم بأن يكون المحال عليه أغنى من المحيل وأيسر دفعا فان كان أقل منه أو مساويا له فلا يصح

(أحكام الحوالة)

للحوالة أحكام كثيرة : منها ما يترتب على نفس العقد . ومنها ما يترتب على موت أحد المتعاقدين

ما يترتب على عقد الحوالة

يترتب على عقد الحوالة المستوفي شرائطه الاحكام الآتية وهي :
 (١) - أن المحيل يبرأ من الدين ومن المطالبة براءة مقيدة بشرط سلامة حق المحال ولو لم يشترط ذلك في العقد لان ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل فاذا فات الخلف يرجع الى الاصل ولان الحوالة تفيد النقل والتحويل لا التملك ولهذا يبقى الدين مملوكا للمحيل بعد الحوالة وسيأتى بيان ما يترتب على ذلك

وقال الامام الشافعى ان المحيل يبرأ براءة مطلقة فلا يرجع عليه المحال بحال من الاحوال ولو لم يسلم حقه الا اذا كان الرجوع مشروطا في العقد فيتبع الشرط لان الحوالة عنده تفيد التملك لا مجرد التحويل كما هو الحال عند علماء الحنفية

(٢) - أنه اذا أحال شخص دائنه على آخر حوالة مطلقة وكان للمحيل على المحال عليه دين أو له عنده عين وديعة أو مضمونة فله أن يطالبه بما عنده من الدين أو العين بعد الحوالة لان العقد لم يتعلق بشيء مما عند المحال عليه ويستمر حق المطالبة الى أن يؤدي الدين المحال به للمحال فان أداه سقط عنه وان أدى بعضه سقط مما عليه بقدر ما أدى وبقي للمحيل حق المطالبة بما بقي

واذا أحاله حوالة مقيدة بالدين النى في ذمة المحال عليه أو بالعين التى عنده فليس للمحيل مطالبة بالدين المقيدة به الحوالة

(٣) - أنه لا يجوز للمحال عليه دفع الدين المقيدة به الحوالة

للمحيل لتعلق حق المحال به فان دفعه اليه ضمنه للمحال وجاز له أن يسترده من المحيل . ثم ان كان المحيل قد أذن للمحال عليه في بيع العين التي عنده وأداء دين الحوالة من ثمنها وجب البيع وأنزم به المحال عليه اذا كان المحيل غائبا لان هذا الاذن وان كان توكيلا بالبيع وهو في الاصل عقد غير لازم الا أنه لتعلق حق المحال به وعدم حضور الموكل صار لازما ولكن لا يجبر المحال عليه على دفع الدين قبل البيع

(٤) - أنه اذا أحال المرتهن غريمه على الراهن سقط حقه في حبس الرهن وكذلك اذا أحال البائع غريمه على المشتري ليأخذ منه الثمن سقط حقه في حبس المبيع لان حق حبس الرهن أو المبيع انما يكون للمرتهن والبائع مادام لها حق المطالبة فان أسقطاه برضاها كما ذكر سقط الحق في الحبس تبعا له . بخلاف ما اذا أحال الراهن المرتهن بالدين . أو أحال المشتري البائع بالثمن على آخر فان حق المرتهن أو البائع في حبس الرهن أو المبيع لا يسقط لان كلا منهما قد يرجع على الراهن أو البائع اذا لم يسلم حقه فرضا بالحوالة ملحوظ فيه سلامة هذا الحق وهي غير متحققة قبل القبض فيبقى له الحق في المطالبة عند التوى أى عدم امكان الحصول على الدين من المحال عليه

(٥) - أن دين الحوالة ينتقل على المحال عليه بالصفة التي كان بها على المحيل فان كان أصل الدين حالا تكون الحوالة به حالة ويجب دفعه معجلا وان كان أصله مؤجلا تكون الحوالة به مؤجلة ولا يلزم المحال عليه أن يؤديه الا عند حلول الأجل

ما يترتب على الحوالة اذا مات أحد المتعاقدين

أحكام هذا المبحث مبنية على ما سبق ذكره من أن عقد الحوالة يفيد النقل والتحويل لا التملك فيبقى الدين المقيدة به الحوالة مملوكا للمحيل ويعتبر جزءاً من تركته اذا مات ويان ذلك :

أولاً - أنه اذا مات المحيل مديناً غير المحال ينظر : فان كان المحال قد استوفى الدين كله من المحال عليه حال حياة المحيل فهو له ولا يزاحمه فيه غيره . وان لم يستوف منه شيئاً فلا يختص به المحال بل يكون فيه أسوة الغرماء لأنّه من جملة تركه المحيل وقد تعلقت بها حقوق جميع الدائنين . وان استوفى بعضه قبل موت المحيل دون البعض الآخر فما استوفاه ملكه وما لم يستوفه يكون فيه أسوة الغرماء . واذا لم يأخذ من تركه المحيل بدين الحوالة فلا يكون له حق الرجوع على المحال عليه لأن الحوالة كانت مقيدة بدين وقد أداه المدين ان ثبت له وقال زفر ان دين الحوالة يختص به المحال ولا يشاركه فيه أحد من غرماء المحيل

ثانياً - أنه اذا مات المحال وكان المحال عليه غير وارث له فلا يتغير بموته شيء من أحكام الحوالة بل تقوم ورثته فيها مقامه . وان كان وارثاً له ولم يكن له وارث سواه يرى المحال عليه من الدين لان تركه المحال آلت اليه بما فيها هذا الدين فصار له بحكم الميراث وعليه بحكم الاستدانة فيتساقطان

ثالثاً - اذا مات المحال عليه وكان دين الحوالة مؤجلاً يصبر بموته حالاً لان الاجل يبطل بموت من هو له والمحال أن يأخذ من تركته

فوراً فإن وفّت بأدائه فيها والا رجع على المحيل بما بقى له . وإذا كان له
غرماء آخرون قسمت تركته بين جميع الغرماء بما فيهم المحال بنسبة ديونهم
وإن بقى للمحال شيء رجع به على المحيل

(ما تبطل به الحوالة وما يترتب على بطلانها)

الأسباب التي توجب بطلان الحوالة ثلاثة أقسام : قسم يوجب
بطلان الحوالة مطلقاً سواء كانت مطلقة أو مقيدة . وقسم يوجب بطلان
الحوالة المطلقة فقط . وقسم يوجب بطلان الحوالة المقيدة فقط

فالذي يوجب بطلان الحوالة بقسميها هو اختيار المحال فسخ العقد
في مدة خيار الشرط لأنه يجوز له أن يشترط لنفسه هذا الخيار ويصح
أن تكون مدته أكثر من ثلاثة أيام فإذا أجاز العقد أو مضت مدة
الخيار لزمّت الحوالة وإذا فسخه انفسخت

والذي يوجب بطلان الحوالة المطلقة ثلاثة أسباب : اثنان منها
متفق عليهما . وواحد مختلف فيه . واليك بيان كل :

(١) - أن يمحّد المحال عليه الحوالة وليس للمحيل ولا للمحال بينة

(٢) - أن يموت المحال عليه مفلساً لا مال له وليس له كفيل بهذا

الدين . وهذان هما المتفق عليهما

(٣) - أن يحكم الحاكم بأفلاس المحال عليه على رأى صاحبيه .

وقال الامام لا تبطل الحوالة بذلك لان المال غاد ورائح فن أفلس الآن
يجوز أن يعتنى في المستقبل . كما لا تبطل اذا غاب المحال عليه من البلد
ولو غيبة منقطعة وانما تبطل بثبوت موته ولا مال له ولا كفيل

والذى يوجب بطلان الحوالة المقيدة ثلاثة أسباب أيضا متفق عليها بين الامام وصاحبيه وهى :

(١) - سقوط الدين المقيدة به الحوالة عن المحال عليه بسبب سابق على عقد الحوالة كما اذا اشترى المحال عليه فرسا من المحيل بثلاثين جنهما فأحال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم استحق المبيع للغير بالبينة واسترده المستحق من المشتري فان الحوالة تبطل لظهور أن عقد البيع المترتب عليه ثبوت الثمن على المشتري والاحالة عليه به باطل شرعا بحكم الاستحقاق وكل ما ترتب على الباطل باطل فيكون الثمن ساقطاً أى غير واجب الأداء على المشتري قبل عقد الحوالة ويترتب على ما ذكر أن المحال عليه لا يلزمه أداء الدين للمحال بعد ظهور الاستحقاق . أما اذا كان قد أداه له قبل ظهوره فى المسألة رأيان للفقهاء . فبعضهم يقول بأنه يرجع على البائع خاصة لا على المحال . وبعضهم يقول له الخيار بين أن يرجع على البائع أو على المحال . وكلا القولين صحيح فيرجح القاضى ما يرى فيه المصلحة

أما اذا كان سقوط الدين بسبب متأخر عن عقد الحوالة كما اذا أحال البائع غريمه بالثمن على المشتري فهلك المبيع قبل التسليم فان المبيع يبطل ويسقط الثمن عن المشتري ولكن الحوالة لا تبطل لتأخر سبب سقوط الدين عن عقد الحوالة ومتى أدى المحال عليه الدين للمحال رجع به على المحيل ان لم يكن مديناً بدين آخر

(٢) - هلاك الوديعة المقيدة بها الحوالة تحت يد الوديع بدون تمد فان كان الهلاك بتمد فلا تبطل الحوالة بل يضمن الوديع للمحال قيمتها

يوم هلاكها ان كانت قيمة أو مثلها ان كانت مثلية وكذلك لا تبطل بهلاك العين المقيدة بها الحوالة ان كانت مفسوبة بل يضمن الغاصب للمحال مثلها أو قيمتها

(٢) - استحقاق العين المقيدة بها الحوالة سواء كانت ودية أو

مفسوبة

ويترتب على بطلان الحوالة في جميع الصور المتقدمة براءة المحال عليه من الدين الذي التزم بأدائه بمقتضى عقد الحوالة . وثبوت الحق للمحال في الرجوع على المحيل واستيفاء دينه منه

وقال الامام الشافعي ان الحوالة لا تبطل بشيء مما ذكر ولا يرجع المحال على المحيل بحال من الأحوال اذا اشترط الرجوع عليه لما قدمناه من أن عقد الحوالة عنده بفيد التمليك لا مجرد النقل والتحويل كما هو عند الامام الأعظم وأصحابه

(انقضاء الحوالة)

تنقضي الحوالة ويبرأ المحال عليه بأحد الأشياء الآتية :

أولاً - بأداء الدين المحال به عليه

ثانياً - بإحالة المحال عليه المحال على غيره حوالة صحيحة

ثالثاً - بإبراء المحال المحال عليه ولو لم يقبل هذا الإبراء لأنه إسقاط للحق والساقط لا يعود في هذه الصورة لو كان المحال عليه غير مدين للمحيل فلا يرجع عليه بما أبرأه منه المحال وان كان مديناً سقط عنه الدين

رابعاً - بهبة المحال الدين للمحال عليه وقبوله الهبة . ولكن في هذه الصورة اذا كان المحال عليه غير مدين للمحيل كان له حق الرجوع عليه . والفرق بين الهبة والابراء أن الهبة تفيد تمليك الشيء الموهوب للموهوب له فيكون كأن المحال عليه أدى الدين للمحال ثم أخذه منه بالهبة ومن المقرر أن كل من أدى ديناً عن غيره بأمره رجع به عليه

وأما الابراء فهو اسقاط للحق ولا يفيد التملك ولذلك يصح بالدين المعلوم والمجهول بخلاف التملك فانه لا يصح الا بالمعلوم . وان كان المحال عليه مديناً للمحيل في صورة الهبة سقط عنه الدين ولا يصح ابراء المحال المحيل من الدين ولا هبته له لانتقال الدين الى ذمة المحال عليه .

(السفينة)

السفينة كلمة معربة عن الفارسية وأصلها سفينة ومعناها الشيء المحكم وقد جعلها الفقهاء علماً على القرض الذي يسلم في جهة أخرى غير جهة العقد فان اشترط ذلك في العقد كان القرض فاسداً لأن المقرض قصد بهذا الشرط اسقاط خطر الطريق عن ماله وهو محرم شرعاً لان كل قرض جر نفعا حرام اذ القرض يملك بمجرد قبضه على الرأى الراجع فاذا هلك بعد ذلك يهلك على المستقرض بخلاف ما اذا أعطى على سبيل الوديعة أو الاستئجار على نقله فانه اذا هلك فيهما بدون تعد يهلك على صاحبه وان لم يشترط في العقد تسليم القرض في جهة أخرى وسلمه فيها

لا يفسد العقد لأن لسقاط خطر الطريق غير ملحوظ في هذا القرض
ومناسبة السفتجة للحوالة أن المقرض يحيل عامله أو من يكتب
إليه على المستقرض لياخذ منه مبلغ القرض
وأما إرسال النقود بطريق البريد أو بواسطة أجير لنقلها فهو
جائز لأنه اجارة على النقل وليس في ذلك إسقاط خطر الطريق كما
لا يخفى (١)

(١) - الحوالة قانوناً

لم يعتبر القانون الحوالة عقداً مستقلاً كبقية العقود المعينة بل اعتبرها
نوعاً من أنواع البيع فذكرها مع غيرها ضمن مباحثه بالمواد (من ٣٤٨ - ٣٥٥)
تحت عنوان (الفصل السابع - في الحوالة بالديون وبيع مجرد الحقوق بالنسبة
لغير المتعاقدين) وذكرها شارح القانون تحت عنوان (الفصل السادس - في
بيع الدين والمزاعم . وفي التخارج (بالصحائف) من ٢٥٨ إلى ٢٦٣) وقد
اعترض الشارح على عنوان القانون وقال إن الغرض من هذا المبحث هو ما جاء
بهذا العنوان واليك بيان كل ما يجاز

(الحوالة . أو بيع الدين قانوناً)

التعريف

بيع الدين هو نقله من دائن الى دائن ويسمى الحوالة . ففي هذا العقد
ثلاثة اشخاص : الدائن وهو الحيل . والمدين وهو المحال عليه . والشخص
الذي ينتقل الحق اليه وهو المحال

أركان الحوالة وشروطها . وما تجوز به من الديون

أركان الحوالة اثنان : إيجاب وقبول من المحيل والحال . ويشترط لنقل ملكية الدين من الاول الى الثاني رضا المدين أى الحال عليه كتابة . فان لم توجد كتابة تدل على رضا المدين فلا تثبت الحوالة الا باقرار المدين أو بنكوله عن اليمين ولا تكون الحوالة حجة على الغير الا اذا كان تاريخ الكتابة المذكورة ثابتا بوجه رسمى ومن ذلك التاريخ فقط . ويعتبر الانسان راضياً مقدماً بالحوالة اذا اشترط في السند أن يكون الوفاء لحامله وذلك خاص بالديون المدنية . أما الديون التجارية فيجوز تحويلها بغير رضا المدين ويحتج بها على الغير من دون أن تكون الاحالة ثابتة بالتاريخ رسمياً (مادة ٣٤٩)

والديون التي تجوز الحوالة بها هي جميع الديون تقريباً سواء كان كل منها خالياً من الشرط أو مقيداً بشرط توقينى أو شرط فاسخ أو مضافاً الى الزمن المستقبل وسواء كان ممجلاً أو مؤجلاً . أو موجوداً أو متوقع الوجود كالاستحقاق في الوقف قبل الحصول عليه أو خالياً من النزاع أو متنازعا فيه

ولا يستثنى الا الديون التي لا يجوز التنازل عنها بنص في القانون وهي : النفقات بأنواعها . ومرتبات الموظفين في الحكومة ومعاشاتهم . ومصاريف الانتقال والمكافآت عن مدة الخدمة . وأجور العملة للذين يعملون للحكومة أو احدى مصالحها

ما يترتب على الحوالة بالنسبة للعاقدين والمدين

يترتب على الحوالة مايتأتى :

- أولاً - أن يحل الحال محل المحيل من الدين وتوابعه وكفالاته
- ثانياً - أن يتحمل الحال جميع الدفعات التي كان للمدين أن يحتج بها على

الحيل حتى ما كان منها متعلقا بشخص المدين مثل كونه قاصرا أو
مكرها أو مدلسا عليه أو نحو ذلك

ثالثا - أن المدين اذا قبل الحوالة يسقط حقه في كل دفع كان له قبل
الدائن لأن الحوالة تعتبر تجديدًا للدين فلو كانت المدة قد انقضت
لا يجوز له الاحتجاج بها وهذا اذا لم يشترط المدين حفظ حقه في
الدفع التي له لو لم تكن الحوالة قد وجدت

رابعا - أن يضمن الحيل الدين للمحال اذا كانت الحوالة بعوض والذي
يضمنه هو ثمن الحوالة الذي دفعه المحال للحيل والمصاريف فاذا
كان ثمن الحوالة خمسمائة والدين ألفا فلا يضمن الحيل أكثر من
خمسمائة . كما لا يضمن يسار المدين لا في الحال ولا في الاستقبال
لأن المحال كان عليه أن يتحقق قبل العقد حالة المدين . أما اذا
كانت الحوالة بغير عوض فلا يضمن الحيل الدين للمحال

خامسا - أن يضمن الحيل البطلان لأنه معدم للحق الناشئ عن العقد
ويجوز للعاقدين أن يشترطا الضمان فيما لا يثبت فيه بغير اتفاق

(بيع المزاعم)

بيع المزاعم هو نقل الحق المتنازع فيه أمام القضاء أو الذي يتوقع النزاع
فيه من شخص لآخر

ويقال للحق مزعوم اذا كان الخصام عليه مطلقا أمام القضاء . وتسرى على
بيع المزاعم قواعد الحوالة الا ما عدل كما يأتي :

(١) - عدم ضمان البائع وجود الحق المتنازع فيه ولا نجاح الدعوى لأن التعاقد

واقع على الخصومة لا على الحق والخصومة قد تنجح وقد لا تنجح

(٢) - يجوز المدعى عليه أن يتخلص من الدعوى ومن الحق الذي هو

موضوع النزاع بدفع الثمن الحقيقي الذي دفعه المشتري وفوائده

والمصاريف ولو كان الثمن الذي دفعه المشتري بخساً حتى لو كانت الخصومة قائمة على حق قيمته ألف جنيه وباعها المدعى بمائة جاز للمدعى عليه أن يدفع المائة وفوائدها ومصاريفها للمشتري ويتخلص بذلك من الخصومة ومن الحق المقامة بسببه الدعوى . ولا حق للمشتري في عدم القبول ولا في طلب أى تمويض زيادة عما ذكر . وهذا اذا كان الحال عليه لم يرض بالبيع أما اذا رضى به فلا يكون له الحق في التخلص من الدعوى بما قام على المشتري لما في رضاه من قبول التخلص على ما تقرر بين البائع والمشتري ولكن لا يصح التخلص من الدعوى في ثلاثة أحوال

الاولى — اذا كان البيع حاصلًا لاحد الشركاء في الحق المتنازع فيه سواء كانت الشركة في تركه أو لا

الثانية — اذا كان البيع حاصلًا من المدين لدائنه وفاء للدين . كما اذا أقام أحمد الدعوى بألف قرش على محمود وكان مدينا لمحمد بخمسمائة قرش فباع الدعوى لدائنه محمد بالخمسمائة فخلصاً من دينه فلا يكون لمحمود الحق في التخلص من الدعوى بدفع الثمن المذكور

الثالثة — اذا كان الغرض من المقدم منع حصول دعوى . كما اذا اشترى زيد عقاراً مرهوناً لبكر في دين على خالد والمرتهن يباشر التنفيذ ويستبقى العقار في يده . ولكن ابراهيم ينازع زيدا على الملك . فاشترى زيد الرهن ليدفع التنفيذ ويستبقى العقار في يده فحينئذ لا يكون لابراهيم أن يأخذ صفقة الرهن اذ لا أفضلية له على زيد ولهذا حق الأسبقية

(التخارج)

التخارج بيع الوارث نصيبه في الشركة جزأً ويشترط لصحته موت الوارث قبله . ويشتمل البيع ديون التركة التي لها =

كتاب الوكالة

جاء هذا الكتاب معترضا بين بعض العقود التي لا تقوم الا بالتميم لغيرها والبعض الآخر ولكنه لم يذكر عبثا بل لمناسبة بينه وبين الكفالة والحوالة وهي أن كلا من الكفيل والمحال عليه والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره

والكلام على الوكالة ينحصر في تعريفها. وأركانها. وأصل مشروعيتها وحكمة الشروعية. وصفاتها. وشروطها. وأقسامها. وتعدد الوكلاء. وأحكام الوكالة. ومبحث الوكيل بالشراء. ومبحث الوكيل بالبيع ومبحث الوكيل بالخصومة. ومن يقع العقْدُ له ومن ترجع اليه حقوقه وانقضاء الوكالة. واليك بيان كل

= وعليها وما قبض من فوائد أو مصاريف ومادفع من ذلك من يوم وفاة المورث وبالجملة يحل المشتري محل البائع في نصيبه من حيث الذمة أي أن يكون دائما ومدينا دون الحقوق الشخصية. فان بيع مال من التركة قبل بيع النصيب فللمشتري نصيبه في الثمن يأخذه من قبضه. واذا كان لالتركة ديون قبل الغير فلا يلزم وضاه خلافا للحوالة لأن البيع هنا ليس حاصلًا في الدين بخصوصه بل في جزاف يشمل الديون وغيرها

ويضمن البائع للمشتري : (١) وجود التركة من غير بيان مشتلتها (٢) كونه وارثا. فان لم تكن تركة أو لم يكن وارثا فلا يضمن الا بالثمن والفوائد القانونية والمصاريف. وتلك قاعدة عامة في بيع الحقوق لأنّه مضاربة لا ينظر اليها الشارع بعين الرضا التام

(تعريف الوكالة)

الوكالة في اللغة تطلق ويراد بها الحفظ قال تعالى (لا إله إلا هو فائخذوه وكيلاً) أى حفيظاً . وتذكر ويراد بها الاعتماد وتفويض الأمر قال تعالى (وعلى الله فليتوكل المتوكلون) وقال جل وعلا حكاية عن سيدنا هود عليه السلام (إني توكلت على الله ربي وربكم)

ومعناها في الشرع . اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم يملكه

فالتصرف في مال الغير بدون أن يقيمه المالك عنه لا يكون وكيلًا بل فضوليًا : وإذا أقامه في تصرف غير جائز كإيداء شخص كان التوكيل غير صحيح . وكذا إذا كان التصرف جائزاً ولكنه مجهول أو كان الموكل لا يملك ما وكل عنه غيره فيه كتوكيل الصبي الذي لا يعقل والمجنون غيرهما في مباشرة أى تصرف وتوكيل الصبي المميز مطلقاً غيره في التصرفات والعقود الضارة به ضرراً محضاً والصبي المحجور عليه في الدائرة بين النفع والضرر لأنه لا يملك التصرف في شيء من ذلك . أما توكيل الصبي المحجور عليه غيره في التصرفات النافعة له نفعا محضاً وتوكيل المأذون له في الدائرة بين النفع والضرر فيقع صحيحاً لأن الصبي يملك هذه التصرفات فيملك أن يوكل غيره فيها . وتوكيل تام الاهلية صحيح وكذا قبوله الوكالة عن غيره

(أركان الوكالة)

أركان الوكالة اثنان وهما : الإيجاب والقبول وليس لها ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على إقامة شخص غيره مقامه في التصرف يصلحان إيجاباً وقبولاً كأن يقول الموكل للوكيل : وكلتك بكذا . أو أذنت لك أن تفعل كذا . أو نحو ذلك . فيقول الوكيل قبلت وما يجري مجراه فإذا لم يوجد كل من الإيجاب والقبول لا يتم العقد

(أصل مشروعية الوكالة وحكمة مشروعيتها)

الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى (فابعثوا أحداًكم بورقكم هذه الى المدينة)
وقوله جل شأنه (فابعثوا حكماً من أهله . وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما) الضمائر في هذه الآية تعود الى الزوجين
والسنة ما روى من أنه صلى الله عليه وسلم وكلّ حكيم بن حزام في شراء ضحية . وما روى من أنه عليه الصلاة والسلام وكلّ عمرو بن أمية الضمري في عقد زواجه بأُم حبيبة

والاجماع ما رآه من توكيل المسلمين بعضهم بعضاً في قضاء مصالحهم من الصدر الاول الى الآن بدون تكير

وحكمة مشروعية الوكالة مساس الحاجة اليها لانه لا يقدر كل انسان على مباشرة أعماله كلها أو بعضها بنفسه فاحتيج الى اقامة من يباشرها له وفيها معنى التعاون الذي حث الله ورسوله عليه كثيراً

(صفة الوكالة)

صفة الوكالة أنها عقد غير لازم من الجانبين أى أنه يجوز لكل من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ولو لم يعمل الوكيل ما هو موكل بعمله الا اذا تعلق بالتوكيل حق الغير كالتوكيل ببيع المرهون لأداء الدين من ثمنه فى غيبة الموكل

هذا اذا كان التوكيل بغير أجر كما هو الاصل فى الوكالة فان كانت بأجر كان الوكيل أجيرا وسرت عليه أحكامه سواء كان أجيراً خاصاً أو مشتركاً

(شروط الوكالة)

شروط الوكالة أنواع : منها ما يرجع الى الموكل . ومنها ما يرجع الى الوكيل . ومنها ما يرجع الى الموكل به

فالذى يرجع الى الموكل شرط واحد وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه . ويترب على ذلك أنه لا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذى لا يعقل لانعدام الاهلية ولا من الصبي المميز فى التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كالطلاق والهبة والصدقة . ويصح نافذاً فى التصرفات النافعة له نعماً محضاً كالتوكيل بقبول الهبة والصدقة والوصية ويصح موقوفاً على الاجازة فى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ان كان محجوراً عليه والا كان التوكيل نافذاً والذى يرجع الى الوكيل شرطان .

- (١) - أن يكون عاقلاً ولا يشترط بلوغه فيصح توكيل الصبي المميز ولسكن حقوق العقد لا ترجع اليه بل ترجع الى الموكل
- (٢) - علم الوكيل أو من يتعاقد معه بالتوكيل فإذا لم يعلم به واحد منهما كان العقد موقوفاً على الاجازة أما علم الوكيل شخصياً فقد اختلف فيه فقيل يشترط وقيل لا يشترط

ويترتب على هذا الخلاف أنه لو وكل زيد بكذا وهو غائب في بيع داره بحضور خالد فاشترى خالد من بكر دون أن يعلمه بأن زيداً وكله ببيعها فعلى القول الأول يقع العقد نافذاً وعلى الثاني يقع موقوفاً على الاجازة لعدم صحة التوكيل

وطريق العلم بالوكالة قد يكون بسماع الوكيل بنفسه من الموكل . وقد يكون بواسطة خطاب أو رسول منه . أو بإخبار رجلين أو رجل وامرأتين . أو رجل واحد عدل . أو واحد غير عدل وصدقه الوكيل فانه في جميع هذه الاحوال يكتفى وكيلاً باتفاق أما اذا أخبره غير عدل ولم يصدقه فقال الامام لا يكون وكيلاً وقال الصاحبان يكون وكيلاً . والأول هو الظاهر . ومثل ذلك يقال في طريق العلم بمزل الموكل للوكيل الآتى في آخر هذا الكتاب

والذى يرجع الى الموكل به فهو يرجع الى ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز . ويجمع القول في ذلك أن التوكيل لا يخلوا إما أن يكون بمقتضى الله عز وجل وهى الحدود . وإما أن يكون بمقتضى العباد . والتوكيل بمقتضى الله نوعان : أحدهما بالاثبات . والثاني بالاستيفاء

فالتوكيل بالاثبات ان كان في حد لا يحتاج فيه الى الخصومة

كحد الزنا وشرب الخمر لا يصح لأنه يثبت عند القاضي بالبيئة أو الاقرار من غير خصومة . وإن كان مما يحتاج فيه الى خصومة كاثبات القصاص وكحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل فيه عند الامام . وعند أبي يوسف لا يجوز ولا تقبل البيئة فهما الا من الموكل

والتوكيل باستيفاء الحدود جائز ما عدا استيفاء القصاص في النفس وما دونها حال غيبة الموكل لاحتمال أن يعفو عن الجاني فإن كان الموكل حاضراً الاستيفاء صح التوكيل

والتوكيل بمحقوق العباد الخالصة جائز . فيجوز للانسان أن يوكل عنه غيره بايفاء ما عليه من الديون وباستيفاء ماله منها وبالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والهبة والايهاب والوصية والايضاء والخصومة والصلح ويقبض رأس مال السلم وبديل الصرف في مجلس العقد فقط . ويطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة وبازواج والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والايذاع والاستيداع والرهن والارتهان والشركة والمضاربة والاقراض ولا يجوز بالاستقراض على رأى الامام ومحمد الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فان استقرض بالتوكيل صح القرض له لا للموكل . وقال أبو يوسف يصح التوكيل به ويقع القرض للموكل

(أقسام الوكالة)

تنقسم الوكالة باعتبار صيغتها الى مطلقة ومقيدة بشرط ومعلقة على شرط ومضافة الى الزمن المستقبل وكل هذه الأقسام صحيحة وتنقسم باعتبار ما تتعلق به من التصرفات الى عامة . وخاصة :

فالعامة هي التي لا تشتمل على بيان عمل معين بذاته بل يقتصر فيها على ذكر ائابة الموكل الوكيل في أعماله . كأن يقول الموكل للوكيل أنت وكيل في كل شيء . أو في كل مالي وعلى من الحقوق والتصرفات أو فوضت اليك الامر فيما يتعلق بإدارة شؤون أموالى . وفي هذه الحالة يجوز للوكيل أن يباشر جميع أعمال الموكل بنفسه ويجوز له أن يوكل عنه غيره في مباشرتها . ويعتبر الوكيل الثانى وكىلا عن الموكل فلا ينزل بعزل الوكيل الاول ولا بموته

والخاصة هي التي يكون موضوعها عملاً معيناً أو أعمالاً معينة كأن يقول وكلتك باجارة أرضى أو بيع فرس . وفي هذه الحالة لا يتصرف الا فيما وكل به ولا يجوز له أن يوكل عنه غيره فيه . ويدخل في عقد الوكالة بقسميها كل ما يستلزمه العمل به وسيأتى بيان ذلك فى مبحث من ترجع اليه حقوق العقد

(تعدد الوكلاء)

إذا تعدد الوكلاء بأن وكل شخص شخصين أو أكثر عنه فى عمل أو عدة أعمال فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الاول أن تكون الوكالة بعقد واحد . الثانى تكون بعقود متفرقة

فان كان الاول ولم يصرح فى العقد بعمل كل واحد منهما وجب اتفاقهما على العمل ولا يجوز لواحد منهما الاتفراد بعمل وتصرف الا اذا كان لا يحتاج فى عمله الى رأى وذلك كتسليم الهبة . ورد الوديعة وأداء الدين . والطلاق على غير مال . وأما الخصومة فقال الامام وصاحبا

يصح الانفراد بها . وقال زفر لا يصح وهو وجيه . والاول هو المعتمد
وان كان الثاني بأن وكلهما بمقود متفرقة جاز لكل واحد منهما
الانفراد بالتصرف

(مقابل الوكالة)

الاصل في الوكالة أن تكون بغير أجر وقد تكون بأجر فان نص
في العقد على أجره للوكيل اعتبر أجيرا وسرت عليه أحكام الاجير وان
لم ينص عليها فان كان ممن صناعته العمل لغيره كاللدلال والمحامي فله أجر
المثل للعرف . وان كان من غير هؤلاء فلا أجر له

(أحكام الوكالة)

حكم العقد هو أثره المترتب عليه . وحكم الوكالة هو ثبوت ولاية
التصرف الذي تناوله التوكيل . ويتناول هذا المبحث الكلام على التوكيل
بالشراء . والبيع والخصومة . والصالح . وما يندرج تحته من التوكيل
بالقبض . ومن يقع له العقد . ومن ترجع اليه حقوقه . لان ثبوت ولاية
التصرف يستلزم بيان ما يملكه الوكيل منه بموجب التوكيل وما لا يملكه
واليك بيان كل

(مبحث الوكيل بالشراء)

الوكيل بالشراء يجب أن يكون عالما بما وكل بشرائه ليمكن
تنفيذ رغبة موكله بقدر الامكان . والعلم بالشئ الموكل به يستفاد منه

عبارة الموكل حسب التفصيل الآتي وبيانه : أن التوكيل بالشراء اما أن يكون عاما أو خاصا .

فان كان التوكيل عاما بأن قال الموكل للوكيل اشترى كل مايلزمي صححت الوكالة للعلم بما وكل به في الجملة لان كل ما يشتريه للموكل يكون ممثلا في شرائه لأمره ولا يقع الشراء للموكل الا اذا نواه الوكيل له لأنه كما يملك الشراء للموكل بمقتضى التوكيل يملك الشراء لنفسه أصالة والشيء اذا حصل يحمل على الاصل ولا يحمل على غيره الا بالنية . ويترب على ذلك أن الوكيل اذا اشترى شيئا وقال اشتريته لنفسى فصدقه الموكل كان الشراء للوكيل . ولو قال الموكل اشتريته لى وصدقه الوكيل كان للموكل وان اختلفا فقال الوكيل اشتريته لنفسى وقال الموكل بل اشتريته لى ، يُحْكَمُ فيه الثمن فان كان الوكيل أداه من مال نفسه فالشراء له . وان أداه من مال موكله فالشراء للموكل لأن الظاهر فقد الثمن من مال من يشتري له . واذا قال المشتري لم أنو شيئا وقت الشراء وصدقه الموكل فقال أبو يوسف يُحْكَمُ الثمن أيضا . وقال محمد يقع الشراء للوكيل وقول أبي يوسف هو الظاهر

وان كان التوكيل خاصا بشراء شيء فاما أن يكون هذا الشيء معيناً . واما أن يكون غير معين . وعلى كل فالما أن يكون مقيدا بشروط أو مطلقا من القيود

فان كان التوكيل بشيء معين كأن قال الموكل للوكيل اشترى هذا البستان صح التوكيل سواء سمي له ثمنا أو لا . ويجوز له شراؤه بتل القيمة وبالغبن اليسير لا الفاحش . ولا يجوز له أن يشتريه لنفسه في

غيبية موكله حتى لا يكون قبوله للتوكيل تبريراً بالموكل ليحصل على ماوكل فيه ولان في شرائه لنفسه مخالفة توجب العزل وهو لا يملك عزل نفسه في غيبة الموكل. ولكن اذا عين له الموكل ثمناً فاشترى بأكثر منه نفذ الشراء. وان كان التوكيل بشراء شئ غير معين كأن يقول الموكل للوكيل اشتر لي شاة أو داراً أو دابة فهذا التوكيل يختلف باختلاف جهالة ما يشتره الوكيل : فان كانت الجهالة يسيرة كما في المثال الاول صح التوكيل واشترى من هذا النوع ما يناسبه عادة بدليل ماورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام في شراء أضيحة ولان مثل هذه الجهالة تنقصر في الوكالة لبنائها على التوسع . بخلاف البيع فانها لا تنقصر فيه لبنائه على المشاحة والممارسة . وأن كانت الجهالة متوسطة كما في المثال الثاني فلا يصح التوكيل الا اذا وصف الدار بأوصاف تعلم بها ولو عني وجه التقريب حتى تصير الجهالة الباقية يسيرة وان كانت الجهالة فاحشة كما في المثال الثالث فلا يصح التوكيل مطلقاً ولو عين الموكل الثمن للوكيل لاختلاف أنواع الدواب اختلافاً يئنا لا يتيسر معه للوكيل تنفيذ رغبة الموكل

وان كان التوكيل مقيداً بشروط وجب مراعاة تلك الشروط اتفاقاً سواء كانت راجعة الى ما يشترى أو الى الثمن فان خالف فيما يشترى بأن قال له الموكل اشتر لي حصان زيد فاشترى له حصان بكر أو قال له اشتر لي حصان عربية فاشترى حصان سباق أو ماشابه ذلك وقع الشراء للوكيل لانمزاله بالمخالفة وان خالف في الثمن بأن اشترى بأكثر مما عينه الموكل وقع الشراء له أيضاً لأنها مخالفة الى شر. أما اذا

اشترى بأقل نفذ الشراء على الموكل في الأحوال الثلاث الآتية لأن المخالفة فيها لصالح الموكل وهي .

أولاً - أن يكون الوكيل اشترى الشيء انذى عينه له الموكل
ثانياً - أن يكون ما اشتراه متصفا بالصفات التي عنها الموكل
ثالثاً - أن تكون قيمة ما اشتراه مساوية لما اشترى به
وفي غير هذه الاحوال الثلاث ينفذ العقد على الوكيل لا على الموكل
وان كان التوكيل مطلقاً أى لم يقيد فيه الوكيل بشروط فانه يراعى فيه الاطلاق ما أمكن الا اذا قام دليل على التقييد من عرف أو غيره فيتقيد به . ويترتب على ذلك أنه لو وكله بشراء طعام انصرف التوكيل الى شراء القمح والدقيق عرفاً لا الى الفاكهة واللحم والشحم والخبز الا اذا كان الثمن قليلاً فانه ينصرف الى الخبز . ولو وكله بشراء سمك انصرف الى الطرى الكبير لا المالح ولا الصغير . ولو وكله بشراء بيض انصرف الى بيض الدجاج وهكذا : والمدار في كل ذلك على العرف والعادة

ولا يجوز للوكيل بالشراء أن يشتري لموكله شيئاً من مال نفسه ولا من مال ولده الصغير ولو أمره الموكل بذلك حتى لا يتولى طرفي العقد وهو لا يجوز له تولى طرفيه هنا وحتى لا يكون مطالباً ومطالباً في آن واحد . وأما الشراء ممن لا تقبل شهادتهم له اذا كانوا كباراً كأصوله وفروعه وزوجته فقال الامام لا يصح للهمة الا اذا أمره الموكل بالشراء منهم لا تنفائها بالامر . وقال صاحبان يصح بمثل القيمة وبالعين اليسير

بدون أمر لان هؤلاء والاجانب سواء من جهة أن كل واحد مستقل في ملكه عن الآخر

ويجوز للوكيل حبس ما اشتراه عن تسليمه لموكله حتى يقبض ثمنه منه وفي هذه الحالة اذا هلك يهلك على الوكيل . أما اذا لم يجبهه وهلك أثناء الذهاب به الى الموكل فانه يهلك على الموكل والفرق بين الصورتين أنه في الأولى قام مقام البائع فخرج عن كونه وكيلًا من وقت الحبس . وفي الثانية قائم مقام الموكل فيكون ما اشتراه في يده كالوديعة في جميع أحكامها

ومتى سلم الوكيل ما اشتراه لموكله فلا يملك رده على البائع بخيار رؤية أو عيب بدون رضا الموكل . أما قبل تسليمه فانه يملك ذلك لأنه ترجع اليه حينئذ حقوق العقد

(مبحث الوكيل بالبيع)

الوكيل بالبيع اما أن يكون مقيدا بشروط من الموكل أو غير مقيد بشئ

فان كان مقيدا بشروط وجب عليه مراعاة تلك الشروط اتفاقا فان خالفها لا ينفذ العقد على الموكل بل يكون موقوفا على الاجازة فان أجازته نفذ والا بطل الا اذا كانت المخالفة الى خير فانه ينفذ على الموكل ويترتب على ذلك أنه لو قال له بع هذا الحصان بمائة جنيه حالة فباعه بمائتين جنيها أو بمائة مؤجلة كان البيع موقوفا على اجازة الموكل واذا باعه بمائة وعشرين حالة نفذ على الموكل لأنه خالف الى خير واذا

قال له بعه بمائة جنيه مؤجلة الى سنة فباعه بمائة أو أكثر مؤجلة الى أكثر من سنة كان البيع موقوفاً أيضاً . وان باعه بمائة أو أكثر حالة أو مؤجلة الى أقل من سنة نفذ على الموكل لأنه خالف الى خير والمخالفة الأخيرة انما هي مخالفة صورية والحقيقة أن الوكيل فعل ما هو موكل به وزاد عليه شيئاً في مصلحة موكله . ومثل ذلك ما اذا كلفه باشتراط الخيار له أو لموكله أو بأخذ رهن بالثمن المؤجل فان لم يقم بفعل ما كلف به قياماً تاماً كان العقد موقوفاً على الاجازة . وقس على هذا غيره . والفرق بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالبيع من جهة أن الأول اذا خالف ينفذ العقد عليه . وأن الثاني اذا خالف يتوقف العقد على الاجازة لأن الوكيل بالشراء متهم اذ هو يملك الشراء لنفسه فيمكن تنفيذه عليه حتى لا يستطيع التخلص من كل ما يشتره لنفسه ولا يرضى به بدعوى أنه اشتراه للموكل . أما البيع فانه لانهمة فيه على الوكيل

وان كان الوكيل غير مقيد بشروط بل جاء عقد الوكالة مطلقاً من كل قيد فقال الامام أبو حنيفة رضى الله عنه يراعى الاطلاق فيملك البيع بالهليل والكتير . وقال الصاحبان لا يملك البيع الا بثن المثل وبالفن اليسير لا الفاحش . واستدل الصاحبان بأن مطلق البيع ينصرف الى المتعارف منه والبيع بفن فاحش غير متعارف فلا ينصرف اليه التوكيل . وأجاب الامام عن ذلك بأن المطلق ويحمل على اطلاقه ولا يقيد الا بدليل . والعرف متعارض في مسائل البيع اذ الفن الفاحش في البيع متعارف اذا كان الغرض التوصل بثمنه الى شراء ما هو أرجح . ولا يجوز تقييد المطلق مع المتعارض

وكذلك قال الامام أن الوكيل يملك البيع الصحيح والفاقد بالاثمان المطلقة وهي النقود المضروبة من الذهب والفضة وبغيرها .
وبالنقد والنسيئة . وقال صاحبان لا يملك الا البيع الصحيح والاثمان المطلقة . والنقد . أما بيع بعض المبيع فقد اتفقوا على أنه اذا لم يكن في التبعض ضرر كالسكيل والموزون وغيرهما مما لا يضره التبعض يصح البيع في البعض وان كان في التبعض ضرر كيومه نصف الدار الموكل بيعها كلها فلا يصح الا باجازه المالك أو ببيع النصف الآخر

ولا يملك الوكيل بالبيع أن يبيع الشيء الموكل بيعه لنفسه ولا لأولاده الصغار باتفاق ولو أمره الموكل بذلك لأنه ترجع اليه حقوق العقد فيكون مطالباً ومطالِباً في آن واحد وهو لا يجوز وكذلك يكون قد تولى طرفي العقد وهذه المسألة ليست من المسائل التي يباح فيها تولى طرفي العقد من شخص واحد . أما البيع للكبار ممن لا تقبل شهادتهم له ففيه خلاف بين الامام وصاحبيه . فالامام يقول لا يصح الا اذا أمره الموكل بذلك . والصاحبان يقولان أنه يصح . ودليل كل مذكور في مبحث الوكيل بالشراء

وولاية الموكل لا تنقطع بالتوكيل عن الشيء الموكل بيعه بل يبقى له حق التصرف فيه . ويترتب على ذلك أنه لو باع كل من الوكيل والموكل الشيء الموكل بيعه ينظر : فان صدر البيع منهما في وقت واحد أو في وقتين ولم يعلم السابق منهما صح البيع من كل منهما وصار المبيع مشتركاً بين المشتريين ويكون كل منهما مخيراً بين الأخذ والترك لتفرق

الصفقة عليه . وإذا أخذ واحد منهما يأخذ بنصف الثمن الذي اشترى به
 بقطع النظر عما اشترى به الآخر سواء كان أكثر منه أو أقل
 وإن كان العقدان في وقتين مختلفين وعلم السابق منهما صاح الأول
 وبطل الثاني

(مبحث الوكيل بالخصومة)

يصح التوكيل بالخصومة في إثبات الديون والآعيان وسائر حقوق
 العباد سواء كان الموكل هو المدعى أو المدعى عليه
 وقد اختلف في اشتراط رضا الخصم بهذا التوكيل وعدم اشتراطه :
 فقال أصحابان والآفة الثلاثة لا يشترط رضاه سواء كان الموكل رجلاً
 أو امرأة وسواء كان كل منهما معذوراً أم غير معذور . وقال الامام أبو حنيفة
 يشترط رضا الخصم بهذا التوكيل الا اذا كان الموكل معذوراً لا يستطيع
 المحاماة بنفسه بأن كان رضيعاً أو مسافراً أو غير قادر على الافصاح
 والبيان أو سيدة من الخدرات وكذلك يصح بدون رضاه اذا حضر
 الموكل مع الوكيل في مجلس القضاء بحيث يتيسر استجوابه عند اللزوم
 واستدل أصحابان والآفة الثلاثة بأن المحاماة حق خالص
 للموكل فله أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل عنه غيره فيه . واستدل
 الامام بأن الجواب مستحق على الخصم دون سواء والناس متفاوتون
 في الخصومة فيتضرر الخصم بالتوكيل فيلزم رضاه
 وإذا كان التوكيل بخصومة خاصة فليس للوكيل أن يتعدها الى
 غيرها الا اذا كان ما يتعدى اليه من متمات هذه الخصومة ومستلزماتها

لأن القاعدة أن من ملك شيئاً ملك ما هو من مستلزماته ويترتب على ذلك ما يأتي

أولاً - أن الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في الجملة عند الامام وصاحبيه

وقال زفر والامام الشافعي لا يملكه لأن الاقرار مسألة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة . واستدل الامام وصاحبيه بأن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب وكما يكون انكاراً يكون اقراراً . ومع اتفاق الامام وصاحبيه على صحة الاقرار من الوكيل قد اختلفوا في المجلس الذي يصح فيه . فقال الامام ومحمد لا يصح الاقرار الا في مجلس القاضي . وقال أبو يوسف يصح فيه وفي غيره

ثانياً - أن الوكيل بالخصومة في مال اذا قضى القاضي به يملك قبضه عند الامام وصاحبيه . وقال زفر لا يملك قبضه وهو المفتى به لأن من يؤتمن على الخصومة يجوز ألا يؤتمن على المال ودليل الامام وصاحبيه ان تمام الخصومة لا يكون الا بالقبض فيملكه الوكيل .

ثالثاً - أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة عند صاحبيه لأنه قد لا يحسن التقاضي وهو الأصح وقال الامام يملكها لأن القبض قد يستلزم الخصومة اذا لم يدفع الخصم ومن ملك شيئاً ملك ما هو من مستلزماته . وقد اتفقوا على أن الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة اذا أنكرها من هي في يده لأن العين متمينة بخلاف الدين فانه غير متمين . وليس للوكيل بقبض الدين أن يأخذ عوضاً عنه عيناً من الأعيان رابعاً - أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح . والوكيل بالصلح

لا يملك الخصومة لأنهما متغايران اذ الصلح مسالمة لا مخاصمة. واذا ثبت الحق على الموكل وحكم به القاضى فى وجه الوكيل لزم الموكل لا الوكيل خامسا - أنه يجوز التوكيل باستحلاف الخصم أى طلب اليمين منه عند الانكار لا فى الحلف عن الموكل

(من يقع العقد له ومن ترجع اليه حقوقه)

الأصل أن العقد الذى يباشره الوكيل يقع للموكل . وحقوقه ترجع الى العاقد ولكن ذلك ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل ويأنه : أن الوكيل إما أن يكون وكيلًا فى عقود تبرعات . أو فى عقود معاوضات . أو فى عقود تجب اضافتها الى الموكل فان كان وكيلًا بمباشرة عقد من عقود التبرعات وما فى حكمها كالهبّة والوصية والصدقة والقرض والعارية والوديعة والرهن والشركة والمضاربة ينظر : فان كان وكيلًا عن مريد التملك والاعطاء يقع العقد للموكل وتعلق به حقوقه سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أم الى موكله فاذا فعل ما وكل به وأعطى الشئ لمن تعاقد معه فلا يملك المطالبة برد شئ منه

وان كان وكيلًا من قبل مريد التملك والاخذ ينظر : فان أضاف العقد الى نفسه وأضافه المعطى اليه يقع العقد له وتعلق به حقوقه . وان أضافه كل منهما الى موكله رجع العقد وحقوقه الى الموكل . وان اختلفا فأضافه الوكيل الى نفسه وأضافه المعطى الى موكله بطل العقد لخالفه القبول للإيجاب

وان كان وكيلاً بمباشرة عقد من عقود المعاوضات وهي التي يكتفي في وقوعها للموكل بإضافتها الى نفس الوكيل . وذلك كالبيع والشراء والاجازة والاستئجار والصلح عن اقرار وقع العقد للموكل مطلقاً سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أو أضافه الى موكله . ثم أن حقوق العقد ترجع الى من أضيف اليه العقد فان أضيف الى الموكل رجعت الحقوق اليه . وأن أضيف الى الوكيل رجعت اليه فيسلم المبيع ويتسلم الثمن ويطالب به ولكن لو أعطاه المشتري للموكل صح وليس للوكيل المطالبة به بعد ذلك . واذا استحق المبيع فالمشتري الرجوع على الوكيل بالثمن الذي أعطاه له ولو كان الموكل قد قبضه والوكيل مطالبة موكله به فان كان المشتري قد دفعه الى الموكل مباشرة رجع به عليه وان رد المشتري المبيع بخيار رؤية أو عيب رجع على الوكيل بالثمن ان كان قد أعطاه له فان كان قد أعطاه للموكل رجع به عليه

هذا كله اذا كان الوكيل مأجوراً على أداء ما هو موكل به فان كان متبرعاً فلا يجب عليه شيء من ذلك الا اذا ترتب على عدم قيامه به ضرر للغير فيلزم بالقيام به ويأخذ على اتمامه أجر المثل ومحل تعلق الحقوق بالوكيل فيما ذكر انما هو اذا كان أهلاً لتعلقها به فان لم يكن أهلاً لذلك بأن كان صبيّاً محجوراً عليه عادت كل الحقوق الى الموكل ولا يكون للعاقدة معه حق فسخ العقد ولو لم يعلم بأنه وكيل . وقال أبو يوسف له الحق في فسخه وهو وجيه

واذا مات الوكيل تنتقل الحقوق الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجعت الى الموكل

وفي جميع الصور التي ترجع فيها حقوق العقد الى الوكيل يعتبر المالك كأنه أجنبي فلا يكون له ولا عليه شيء مما يترتب على العقد وان كان وكيلًا في عقد من العقود التي يلزم اضافتها الى الموكل كالزواج والطلاق على مال واختلص كذلك والصلح عن دم العمد وقع العقد للموكل وتعلقت به جميع حقوقه فلا يكون للوكيل ولا عليه شيء مما يترتب على هذه العقود

(انقضاء الوكالة)

تنقضي الوكالة بأحد الأسباب الآتية :

(١) - اتمام الوكيل العمل الموكل بأدائه

(٢) - عزل الموكل الوكيل لانها عقد غير لازم اذا كانت بغير عوض فان كانت بعوض فلا تنقضي بعزله كما سبق في الأجير ويشترط في انعزال الوكيل بالعزل شرطان : أحدهما أن يعلم الوكيل بالعزل بأى طريق من طرق العلم وقيل لا ينعزل في حالة ما اذا أخبره غير عدل ولم يصدق . الثاني ألا يتعلق بالتوكيل حق الغير فان تعلق به فلا يصح العزل الا برضا من تعلق حقه به كما اذا وكل شخص غيره يبيع الرهن وتسديد الدين من ثمنه ثم غاب الموكل فان الوكيل لا ينعزل الا بأداء ما وكل به أو برضا المرتهن

(٣) - أن يعزل الوكيل نفسه الا اذا كان مأجوراً ولم يتعلق

بالوكالة حق الغير لما سبق

(٤) - موت الموكل ولا يشترط علم الوكيل بالموت

(٥) - موت الوكيل

(٦) - خروج الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف بأن جن أحدهما جنونا مطبقاً أو عجز عن مباشرة العمل أو حجر عليه بعد التوكيل. أما بالنسبة للوكيل فلم يمتد قدرته على مباشرة العمل. وأما بالنسبة للموكل فلا أنه بما ذكر بطلت أهليته للتصرف في المال فيبطل منه الأمر والتوكيل

(٧) - أن يباشر الموكل التصرف فيما وكل به قبل أن يتصرف فيه الوكيل. ويشترط في انقضاء الوكالة بذلك علم الوكيل بهذا التصرف. وإذا رد المشتري المبيع بخيار رؤية أو خيار عيب مثلاً عادت الوكالة تبعاً على رأى محمد ولا تمود على رأى أبى يوسف

(٨) - أن يهلك الشيء الموكل بعمله لأن التصرف بعد الهلاك

لا يتصور

الوكالة قانوناً

الوكالة ويقال لها التوكيل مبنية أحكامها في القانون بالمواد (٥١٢ الى ٥٣١) وفي شرح القانون من صفحة ٢٩٢ الى صفحة ٣٠٠
ومباحثها العامة تنحصر في تعريفها. وأركانها. وتعدد الوكلاء. وأنواع الوكالة. وأحكامها. وانقضاءها

(تعريف الوكالة وأركانها)

الوكالة عقد يأذن به أحد المتماقدين الآخر بعمل شيء باسمه وعلى ذمته وأركانها اثنان وهما الإيجاب والقبول وليس لها ألهام مخصصة بل كل ما دل

على الاذن الآخر يعمل بمنزلة الجابا وقبولا . والقبول اما صريح وهو ما كان به صك . واما ضمنى وهو ما كان باجرئه العمل الموكل فيه بعد ايجاب الموكل كما اذا كتب زيد لبكر ببيع داره فباعها من غير أن يكتب اليه بالقبول . ويكفى أن يكون التوكيل محرراً على ورقه عرفية فيما يختص بعلاقة الوكيل بالموكل والأحوط أن تكون رسمية . ولمن يعامل الوكيل الحق في طلب صورة رسمية من التوكيل . ولا تقبل توكيلات المحامين عن غيرهم في اقامة الدعاوى الا اذا كانت رسمية (مادتي ٥١٢ و ٥١٨)

(تعدد الوكلاء)

اذا تعدد الوكلاء وكان توكيلهم بمقد واحد ولم يصرح فيه بعمل مخصوص لكل واحد منهم وجب اتفاقهم جميعا على العمل فإذا انفرد واحد منهم لا ينفذ تصرفه . واذا صرح لكل واحد بعمل مخصوص نفذ تصرفه فيما هو وكيل فيه خاصة . وان وكل كل واحد بمقد على حدته جاز له التصرف منفرداً في جميع ما هو موكل بعمله . وعلى كل حال لانضمام بين الوكلاء سواء كانوا مشتركين في العمل أم لا (مادة ٥١٩)

(أنواع الوكالة)

الأصل في الوكالة أن تكون بلا أجر . وقد تكون بأجر باتفاق المتعاقدين . وان لم ينص المقتد على الأجر ينظر : فان كان الوكيل ممن صناعتهم الاشتغال بأعمال الغير فله أجر المثل وذلك كالللال والمحامي . وان لم تكن له تلك الصناعة فلا أجر له (مادتي ٥١٣ و ٥١٤)

وتنقسم الوكالة الى نوعين : خاصة . وعامة

فالخاصة ما كان موضوعها عملاً معيناً كبيع أو شراء ولا يترتب عليها الا الاذن للوكيل بمباشرة الأعمال المينة في التوكيل وتوابعها الضرورية

والعامة هي التي لا تشمل على بيان عمل معين وبها يكون للوكيل مباشرة جميع الأعمال الادارية فقط ويدخل ضمن هذه الأعمال الصرف على الأشغال الجارية . ودفع المرتبات . وشراء ما يلزم الزراعة وبيع الحاصلات . وقبض الديون . ووقاؤها . وهكذا

أما غير الأعمال الادارية فلا يباشرها الا بنص صريح ولهذا لا يسوغ للوكيل توكيلا عاما . الاقرار بشيء . ولا طلب معين . ولا المدافعة في أصل الدعوى ولا تحكيم محكمين . ولا اجراء مصالحة . ولا بيع عقار . أو حق عقارى . أو ترك التأمينات مع بقاء الدين . أو اجراء أى عقد يتضمن التبرع الا اذا كان عنده بذلك توكيل خاص أو تفويض خاص ضمن توكيل عام مع بيان محل التبرعات بالذات عقارا كمن أو منقولاً فيذكر في العقد المنزل الفلانى . وأما التوكيل في بيع العقار أو المنقول فيقتضى التوكيل في البيع عمومه وكذلك التوكيل في التحكيم والصلح بدون بيان موضوع خاص يستلزم التفويض في اجراء ذلك كما مست الحاجة . وعلى العموم فالتوكيل العام في جنس عمل يكون معتبراً بدون نص على موضوع العمل الا فيما يتعلق بعقود التبرعات (المواد ٥١٥ و ٥١٦ و ٥١٧)

(أحكام الوكالة)

للكالة أحكام كثيرة : منها ما يختص بواجبات الوكيل . ومنها ما يختص بواجبات الموكل . واليك بيان كل مأخوذاً من القانون وشرحه

واجبات الوكيل

(١) — ليس للوكيل أن يوكل عنه غيره فيها هو موكل فيه الا اذا كان مصرحاً له بذلك في العقد . فان لم يكن مصرحاً له بتعيين وكيل معين يكون مسئولاً أمام الموكل عن أعمال من يعينه من الوكلاء ولو كان مأذوناً بأن يوكل عنه من يريد . واذا كان مصرحاً له بتوكيل شخص معين

فلا يضمن الوكيل الأصلى أعمال الوكيل الثانى . ولهذا حق الرجوع مباشرة بأجرته ان كان مأجوراً على الموكل الأصلى . وعلاقته بالوكيل الأصلى علاقة وكيل بموكله (مادة ٥٢٠)

(٢) - يجب على الوكيل القيام بما وكل فيه بالدقة وبدون اهمال . وهو مسئول أمام الموكل عن تقصيره الجسيم ان كان متبرعاً . وعن اليسر أيضاً ان كان مأجوراً . وعن عدم قيامه بدون عذر بما هو موكل فيه (مادة ٥٢١)

(٣) - الوكيل الذى يعمل عملاً على ذمة موكله بدون أن يخبر من تعامل معه بتوكيله يكون هو المسئول لدى من عامله (مادة ٥٢٣) . أما اذا أخبر أن عمله للموكل وعلى ذمته فلا يكون ملزماً الا باثبات التوكيل ولا يكون مسئولاً أيضاً عن تجاوزه حدود ما وكل فيه اذا أعلم من عامله بسمة وكالته (مادة ٥٢٤) (كل هذه الاحكام موافقة لنظائرها من أحكام الشريعة القراء)

(٤) - على الوكيل تقديم حساب ادارة عمله للموكل وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله (مادة ٥٢٥)

وعليه فوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبته بهامطالبة رسمية . أو من يوم استعمله لها لمنفعة نفسه (مادة ٥٢٦)

(٥) - يجب على الوكيل الذى انتهى توكيله بأى سبب غير العزل الصريح من الموكل أن يجعل الأعمال التى ابتدأها فى حالة قهيبها من الاخطار . ولذلك قضت لائحة المحامين على المحامى الذى يمتزل من نفسه أن يستمر فى مباشرة الدعوى خمسة عشر يوماً ليمكن الموكل من توكيل غيره . ويجب على الوكيل متى اقتضت وكالته أن يرد سند التوكيل للموكل . ولا يجوز للوكيل أن يزل نفسه عن الوكالة فى وقت غير لائق (مادة ٥٢٢)

واجبات الموكل

- (١) - يجب على الموكل تنفيذ ما التزم به وكيله باسمه بموجب التوكيل .
وعليه اذا عمل الوكيل عملا خارجا عن حدود توكيله أن يبين في
ميعاد لائق ما في عزمه من التصديق أو عدمه على ما فعله الوكيل
حتى لا يبق العمل مطلقا (مادة ٥٢٧)
- (٢) - على الموكل أن يؤدي لوكيله جميع المصاريف المقبولة قانونا التي
يكون صرفها في شئونه أيا كانت نتيجة العمل أى سواء كان ناجحا
أم غير ناجح اذا لم يحصل من الوكيل قصير فيه (مادة ٥٢٨)
- (٣) - على الموكل أن يدفع لوكيله فوائد النقود التي دفعها بسبب التوكيل
من يوم دفعها (مادة ٥٢٦)
- (٤) - على الموكل أن يعرض على الوكيل الخسارة التي تلحقه بسبب قيامه
بأعمال التوكيل ولم يكن مقصرا ولا مجازفا كما اذا مرض وهو
مسافر في أشغال موكله مرضا اقتضى مصرفا خاصا أو سرق متاعه
أو جرح أو مات غريقا أو حريقا أو رديما أو بنير هذه الاسباب
أثناء قيامه بالعمل الموكل فيه . قال شارح القانون صفحة (٢٩٧) :
نعم ليس هذا الواجب منصوصا عنه في القانون ولكن القواعد
العامة تميزه والعدل يقتضيه

(انقضاء الوكالة)

تنقضى الوكالة بأحد الاسباب الآتية :

- (١) - بإتمام العمل الموكل فيه
- (٢) - بزل الوكيل من الموكل فلن كان مأجورا يشترط أن يكون المنزل =

كتاب الرهن

هذا هو المقعد الثالث من العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها والمقعد الثاني من عقود التأمينات ويختص بالتأمين العيني أى جمل الأعيان المالية تأميناً للدائن على دينه بوضعها تحت يده أو تحت يده من يختاره بالاتفاق مع الراهن حتى يستوفي دينه . ومع أن الأصل الشرعى يقضى بكون جميع أموال المدين (ما عدا الضروري له منها . انظر نزع الملك جبراً عن صاحبه) ضامنة لوفاء ديونه رأى الفقهاء أن هذا التأمين العام غير كاف في ثقة الدائن بمدينه خصوصاً اذا كثرت ديونه فجعلت له الحق في أخذ تأمين خاص هو الرهن ليكون ممتازاً على غيره من

== في وقت لائق فلا يفاجئه به بل يجب أن يخبره بزمه على عزله قبل العزل بزمان يسع استعداد الوكيل للتخلي عن العمل . ويتبع العرف في تقدير هذا الزمن . ولا ينزل الوكيل بالعزل الا اذا أخبره الموكل فان لم يخبره التزم بما يعمل الوكيل وهو غير عالم بالعزل وان لم يكن مأجوراً فلا يجب على الموكل شيء من ذلك

(٣) — يزل الوكيل نفسه بشرط أن يعلن للموكل بذلك وان يكون فوق وقت مناسب

(٤) — يموت الوكيل أو الموكل . لان الوكالة من العقود التي تلاحظ فيها الشخصيات . واذا لم يعلم الوكيل بموت الموكل فاستمر على عمله فهو صحيح والورثة ملزمون بتنفيذه ولا يحتج على الغير بموت الموكل ولا يزل الوكيل ولا اعتزاله ان لم يكن هذا الغير عالماً به (مادني ٥٣٠ و ٥٣١)

الدائنين في خصوص ما ارتهنه فلا يزاحمه أحد منهم في ثمنه إذا بيع لأداء الدين منه

وتنحصر مباحث الرهن في تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته وحكمة المشروعية . وصفته . وشروطه . وأحكامه . واستحقاقه . ومصاريفه وحفظ الرهن تحت يد عدل . وبيع الرهن لفضاء الدين . ولكل من الشروط والأقسام وما بعدهما مباحث خاصة بها تذكر في محالها وإليك بيان كل

(تعريف الرهن)

الرهن معناه لغة الحبس مطلقاً أى سواء كان حبساً كحبس الأعيان أو معنوياً كحبس النفوس عن شهواتها بالصيام ونحوه وحبساً بما اقترفته من الجرائم والآثام . قال الله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) أى مرهونة بمعنى محبوسة . وقال جل وعلا (كل أمرئ بما كسب رهين) أى حبس . ويطلق الرهن لغة على العقد . وعلى الشيء المرهون من باب اطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول ومعناه شرعاً حبس شيء مالى بحق مالى يمكن استيفاءه منه كلاً أو بعضاً .

والأصل أن يكون حبس الرهن عند المرتهن . وقد يكون عند غيره باتفاق المتعاقدين وهذا الغير يسمى عدلاً أو أميناً .

(أركان الرهن)

أركان الرهن اثنان وهما الإيجاب والقبول كأن يقول الراهن

رهنتك هذا الشيء بمالك على من الدين. أو هذا الشيء رهن بدينك .
 فيقول المرتهن قبلت أو رضيت . وأيس للإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة
 بل كل لفظين يدلان على حبس العين للتوثق من استيفاء الدين يصلحان
 إيجاباً وقبولاً . فلو اشترى شخص شيئاً بعشرة جنيهات وأعطى ساعته
 للبايع وقال له امسك هذه الساعة حتى أعطيك الثمن فأخذها فهي رهن
 لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ . وقيل أن الركن هو الإيجاب
 فقط

وكما ينمق الرهن باللفظ ينمق بالكتابة . وبإشارة الأخرس
 المعروفة . وبالتعاطي
 والراهن هو المدين . والمرتهن هو الدائن . والرهن هو الشيء
 المرهون .

(أصل مشروعية الرهن . وحكمة مشروعيته)

الرهن مشروع بالكتاب . والسنة . والاجماع
 فالكتاب قوله تعالى (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فإمضوا
 مقبوضه) والتقيد بالسفر وعدم وجود من يكتب الدين ليس لصحة
 العقد وإنما هو إيمان ماجرت به العادة من أن أخذ الرهن يكون غالباً
 في مثل هذه الأحوال لعدم التمكن من الاستيثاق بغيره حيثئذ والا
 فهو صحيح في السفر والحضر ومع كتابة الدين وعدم كتابته
 والسنة ما روى أنه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً
 ورهنه به بدرعه وقد كان ذلك في الحضر لا في السفر

وانتقد الاجماع على جوازه

وحكمة مشروعيته فائدة كل من المرتهن والراهن اذ الاول يأمن على دينه من التوى أى الهلاك : والثانى يحصل على ثقة الدائن فيقلل هذا من مخاصمته والثقة فى المعاملات قد تقوم مقام المال بل قد تفوقه فى كثير من الأحيان

(صفة الرهن)

صفة الرهن هى أنه عقد جائز غير لازم قبل التسليم كمنقود التبرعات لأنه معتبر منها اذ الراهن لا يستوجب فى مقابلته شيئاً على المرتهن ولهذا يجوز له فسخه وامضاؤه قبل التسليم كما فى الهبة فاذا فسخه جاز للدائن الذى اشترط أخذ الرهن أن يفسخ المقد الذى ترتب عليه هذا الرهن واذا سلمه تم المقد ولزم من جانب الراهن لا من جانب المرتهن

(شروط الرهن)

شروط الرهن أربعة أنواع : نوع يرجع الى نفس المقد . ونوع يرجع الى المتعاقدين . ونوع يرجع الى الشيء المرهون . ونوع يرجع الى المرهون به

فالشروط التى ترجع الى نفس المقد ألا يكون الرهن معلقاً على شرط ولا مضافاً الى الزمن المستقبل لأن الرهن والارتهان فيه معنى الابقاء والاستيفاء فأشبه البيع وهو لا يصح فيه ذلك كما سبق

والشروط التي ترجع الى المتعاقدين هي أن يكون كل منهما مميزا
فإن كان أحدهما غير مميز لجنون أو صغر فلا ينقذ رهنه . وإذا كان
مجبورا عليه انقذ رهنه موقوفا على اجازة وليه أو وصيه . وإن كان
مأذونا له نفذ لأن الرهن من توابع التجارة

والشروط التي ترجع الى الذي المرهون لانقضاء الرهن هي
الشروط التي ترجع الى المبيع لانقضاء البيع اذ للقاعدة أن كل ما يصح بيعه
يصح رهنه وبالعكس . وهما هي تلك الشروط

(١) - أن يكون الرهن موجودا حقيقة وقت العقد فلا يصح
رهن ما ليس بموجود أصلا كرهن ما تنمر أشجاره في السنة المقبلة .
ولا رهن ماهو في حكم المعدم كما في بطون دوابه من الحمل
(٢) - أن يكون مالا فلا يصح رهن الميتة ولا الدم المسفوح لأن
كلا منهما ليس بمال أصلا

(٣) - أن يكون متقوما فلا يصح رهن الحجر والخزير اذا كان أحد
المتعاقدين أو كل منهما مسلما فإن كانا ذميين صح الرهن فيما بينهما
(٤) - أن يكون مملوكا في نفسه فلا يصح رهن شيء من الأموال
المباحة قبل احرازه

(٥) - أن يكون مقدور التسليم على رأي . وقيل هو شرط صحة
كما في البيع

ففي توفرت هذه الشروط انقذ الرهن
ويشترط لصحة الرهن :

(١) - أن يكون المرهون بما يتعين بالتعيين فلا يصح رهن النقود

ابتداءً ويصح رهنها بقاء كما اذا باع الراهن الرهن لغير المرتهن فان ثمنه يكون رهنًا بدل المبيع . وسيأتى تفصيل ذلك فى حكم التصرف فى الرهن (١) - أن يقبضه المرتهن أو من يقوم مقامه ممن يحفظ عنده أمواله أو العدل الذى يراضى عليه المتباقدان

ولا يكون هذا القبض معتبرا الا اذا توفرت فيه الشروط الآتية (١) - أن يكون باذن الراهن صراحة كأن يقول أذنت له بالقبض . أو رضيت به أو ما أشبه ذلك . أو دلالة كأن يقبض المرتهن الرهن بحضور الراهن فيسكت ولا ينهأ . فلو قبضه بلا اذنه فلا يصح القبض (ب) - أن يكون مفرضا بميزا فلا يصح قبض المشاع . وأما رهنه فيصح بشرط ان يفرض قبل التسليم ثم يسلم فلو قبضه مشاعا لا يكون القبض معتبرا ولا يترتب عليه لزوم العقد من جهة الراهن بل يجوز له فسخه واسترداد الرهن . ولا فرق فى الشيوع المبطل للرهن بين أن يكون مبتدأ أو طارئا . ومثال الشيوع الطارىء أن يرهن شخص شيئا ثم يستحق بعضه ولم يكن الباقي مما يصح رهنه ابتداء فان الرهن حينئذ يفسد فان كان الباقي مما يصح رهنه ابتداء بأن كان الرهن جملة أشياء فاستحق بعضها فلا يفسد الرهن

وقال الشافعى رضى الله عنه يصح رهن المشاع لأنه يمكن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه

(ج) - أن يكون مفرضا أى غير مشغول بما ليس به رهن فلا يصح قبض الدار التى فيها أمتعة الراهن . ولا الارض المشغولة بزراعة ولا الشجر المشغول بشجره الا بعد اخراج الامتعة وحصد الزرع وقطع الثمر .

وإذا كان الرهن هو الشاغل فإن كان اتصاله اتصال قرار كالزراع والتمر وجب فصله ثم تسليمه . وإن كان اتصاله اتصال مجاورة يكفي في صحة القبض للتخلية أى إزالة الموانع وتمكين المرتهن من قبضه
(د) - أن يكون القابض أهلا للقبض بأن يكون عاقلا مميزا ولا يشترط فيه البلوغ لانه ليس بشرط في الركن

ولا يشترط في الشيء المرهون لصحة الرهن أن يكون مملوكا للراهن بل يصح رهن غير المملوك أيضا وسيأتى بيان ذلك مفصلا كما لا يشترط فيه أن يكون عقارا أو منقولاً ولا أن يكون المنقول مثليا أو قيميا بل كل ما استوفى الشرائط المذكورة من الأموال التي تتعين بالتمعين أيا كان نوعها يصح رهنه أما التي لا تتعين بالتمعين وهي النقود فلا يصح رهنها كما سبق

والشروط التي ترجع الى المرهون به هي : أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً في الذمة فلا يصح الرهن بديون النفقات لكونها غير صحيحة ماعدا نفقة الزوجة المستدانة بالتراضى أو بقضاء القاضى . وثبوت الدين في الذمة اما أن يكون حقيقيا بأن كان الراهن قد قبضه . أو حكما بأن كان موعوداً به . ومثال هذا أن يطلب زيد من بكر مائة جنيه فيعده بكر باعطائها له بعد يوم ويطلب منه رهنها بها فإذا أحضر زيد الرهن وسلمه لبكر قبل قبض الدين صار رهنها من وقت قبضه وتسرى عليه جميع أحكام الرهن . أو أن يكون عيناً مضمونة بنفسها على الراهن كالقبوض على سوم الشراء والمبيع بمقد فاسد والمغصوب . فإن لم تكن مضمونة أصلاً أو مضمونة بغيرها فلا يصح الرهن بها

ولا يشترط لصحة عقد الرهن أن يكون الشيء المرهون رقناً لشخص واحد بل كما يصح رهن الشيء الواحد لذاتين واحد يصح رهنه لذاتين متعددين . ثم إن كان الرهن لا يضره التبعيض جاز لكل منهم أن يرهن منه بنسبة حصته من الديون المرهون بها . وإن كان يضره التبعيض كان لهم الخيار بين أن يتناوبوا حفظه وبين أن يحفظوه تحت يد واحد منهم أو تحت يد عدل أجنبي عنهم بتراضى الجميع

(أحكام الرهن)

للرهن أحكام عامة . وأحكام خاصة . فالأحكام العامة هي ما ترتبت على الرهن من حيث هو أى بقطع النظر عن كونه مملوكاً . أو مستعاراً أو مال صغير رهنه الولي أو الوصى . والأحكام الخاصة هي ما ترتبت على واحد من هذه الأنواع دون غيره . وكل من هذه الأحكام إما أن يتعلق بالرهن حال قيامه . وإما أن يتعلق به حال هلاكه وإليك بيان كل :

(أحكام الرهن على الموم)

أحكام الرهن المنتقد صحيحاً هي :

أولاً - ثبوت الحق للمرتهن في حبس الشيء المرهون حتى يستوفى دينه الذي ارتهنه به خاصة لا بدین غيره سواء كان هذا الدين سابقاً على عقد الرهن أو لاحقاً له . وثمى ثبت للمرتهن حق الحبس صلب الشيء المرهون متعلقاً به حتى كل من الرهن لانه مالك . والمرتهن لأنه واضع

للبد بحق الارتهان : وعلى ذلك لا يجوز لأحدهما أن ينتفع به ولا أن يتصرف فيه بدون إذن الآخر . وسندين حكم التصرف في الرهن والاتقاع به في مبحث خاص ووجود الرهن تحت يد المرتهن لا يمنع من المطالبة بدينه ان كان حالا لأن الغرض من الرهن الاستيثاق وعند حلول أجله ان كان مؤجلا . ويستمر حق الحبس للمرتهن الى ان يستوفى جميع دينه حتى اذا أدى الراهن بعض الدين وأراد استرداد بعض الرهن لا يكون له الحق في ذلك الا اذا كان قد رهن شيئين وسمى لكل واحد منهما مقدارا معيناً من الدين وقت العقد برضاء المرتهن فله حينئذ استرداد الذي دفع ما يقابله . ولا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما بل كل من مات منهما تقوم ورثته مقامه في جميع ماله من الحقوق وما عليه من الواجبات المترتبة على الرهن : ويصح بتراضي المتعاقدين أن يوضع الرهن تحت يد المرتهن . أو تحت يدايين يسمى عدلا ثانيا - أن المرتهن يكون أحق بالرهن من سائر الغرماء فلا يشاركه في بيعه واستيفاء الدين من ثمنه أحد منهم لتعلق حقه به لتعلق اختصاص وامتياز بسبب وضع يده عليه وحيازته له

وهذان الحكمان أصليان للرهن

ثالثا - وجوب تسليم الشيء المرهون عند أداء الدين . وهذا

الحكم يثبت بعد الاداء لاقبله

وقال الامام الشافعي رضي الله عنه : الحكم الاصلى للرهن هو كون المرتهن أحق ببيع المرهون وأخص بثمنه من سائر الغرماء وأما حق الحبس فلس بلازم عنده ولهذا يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن

الذى يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ولا يضر الانتفاع به ثم يردده الى المرتهن أما الذى لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فلا يجوز له أن ينتفع به لأن فى هذا الانتفاع ابطال الرهن وهو لا يملك ابطاله بدون رضا المرتهن . واستدل الامام الشافعى بقوله عليه الصلاة والسلام (لا يفاق الرهن لا يفاق الرهن لا يفاق الرهن هو لصاحبه الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه) ومعنى لا يفاق لا يجبس فأفاد بهذا الحديث أنه لا يلزم حبسه وأنه لصاحبه ملكا وانتفاعا وحبسا . واستدل أيضا بأن الرهن قد يهلك بالحبس الدائم عند المرتهن فيسقط الدين وهذا توهين للدين لا توثيق له ولأن فى دوام الحبس تعطيل الانتفاع بالاعيان المنتفع بها فى نفسها تعطيل تاما والتعطيل تسييب وهو من أعمال الجاهلية التى نفاه الله بقوله جل وعلا (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة)

واستدل الامام الاعظم بقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) وبأن المعنى اللغوى للرهن يفيد الحبس قال تعالى (كل امرئ بما كسب رهين) أى حبس بمعنى محبوس : وبأن الرهن شرع وثيقة للدين . والتوثيق لا يحصل الا بالحبس الدائم حتى يحرم الراهن من الانتفاع به فيسمى فى قضاء الدين فى أسرع الاوقات ويأمن دائته على دينه من التوى بالحدود والافلاس . ولا حاجة للامام الشافعى فى الحديث الذى أورده لاث . معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يفاق الرهن أى لا يملك بالدين وقد كان ملك الرهن بالدين حكما جاهليا فابطله الاسلام

(أحكام الرهن المستعار)

يجوز للمدين أن يستعير مال غيره لرهنه بأذنه . والأذن بالرهن لا يخلو من أن يكون مطلقاً أو مقيداً

فإن كان مطلقاً جاز للمستعير أن يرهنه بأي مقدار أراد وبأي جنس شاء وفي أي مكان كان ومن أي إنسان أحب لأن العمل باطلاق اللفظ أصل من أصول الشريعة الفراء

وإن كان مقيداً بأن سمي المير قدرًا أو جنسًا أو مكانًا أو إنسانًا فليس للمستعير مخالفته لأنه قد تكون له مصلحة في التقييد وبالمخالفة تفوت تلك المصلحة . ويترب على ذلك أنه لو أذن برهن العارية بمشرة جنبيات لا يجوز له أن يرهنها بأقل ولا بأكثر وقيل تصح المخالفة الى خير . ويترب على ذلك أنه لو كانت قيمة الرهن عشرة جنبيات وأذنه أن يرهنه بخمسة عشر جنبيًا جاز له الرهن بها وبأكثر منها وبأقل بشرط ألا ينقص الدين عن قيمة الرهن . وكذا لو أذن برهنه بجنس مخصوص من الدين كالنقود أو البر أو الشعير لا يجوز له أن يرهنه بجنس آخر لأن قضاء الدين من بعض الأجناس قد يكون أيسر من بعض فيكون التقييد به مفيداً وهكذا . وإن خالف في شيء مما ذكر فهلك الرهن ضمن مثله أو قيمته بالغة ما بلغت لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه فصار متعدياً وللمعير إذا كان الرهن موجوداً أن يسترده من المرتهن لأن الرهن غير صحيح

وليس للمستعير أن يفتنح بما استعاره لرهنه لا قبل الرهن ولا

بمده فإن انتفع وهلك أثناء الانتفاع ضمنه كما ذكر . ويرأ من الضمان إذا انتفع قبل الرهن ثم رهنه حسب الشروط المقيدها لانه عاد الى الوفاق قياساً على الوديعة فانه اذا خالف في حفظها ثم عاد الى الوفاق خرج من الضمان بخلاف ما اذا استعار الشيء للانتفاع به وخالف الشروط ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ

واذا هلكت العارية بدون تعد في يد المستعير قبل رهنها فلا ضمان عليه لانها هلكت وقت قبض العارية لا وقت قبض الرهن وكذا اذا هلكت بعد اقتضاها وقبل ردها لانها عادت بالافتكك عارية ولا فرق في هاتين الصورتين بين ما اذا هلكت العارية في يد المستعير نفسه أو في يد من هو في عياله من ولده وخدمه وشريكه لان يدم كيده الا اذا كانت العارية نفيسة فانه يضمها المستعير اذا هلكت في يد غيره كما سبق في الوديعة والعارية . وأما اذا هلكت في يد أجنبي عنه ضمن (المستعير) مثلها أو قيمتها ولو كان قد وكله بقبضها لأن يده ليست كيد المستعير الا اذا رضى المير بقبضه فلا يضمن

واذا هلكت في يد المرتهن بعد أن رهنها المستعير على الوجه الذي اذن به ضمن الراهن للمير قدم ما سقط من الدين عنه بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه به فيجب قضاؤه . ولا يضمن ما زاد في قيمة الرهن عن الدين . اذ حكم الهلاك في الرهن أن يهلك بالاقبل من قيمته ومن الدين . واذا رضى المير برهن ماله يعتبر راضياً بجميع أحكام الرهن بما فيها حكم الهلاك

وكذا لو تسبب الرهن في يد المرتهن فسقط بعض الدين بسبب

العيب فإن الراهن يضمن ذلك للمعير ويكون بمنزلة الوديع الذي قضى دين نفسه من مال الوديعة باذن صاحبها فاقضى به يكون مضموناً عليه وما بقي يكون أمانة عنده . وإذا اختلف المعير والمستعير في سبب الهلاك فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرده أو بعد ما افتككته فالقول قول المستعير يمينه

وإذا أراد المعير أن يجبر المستعير على دفع الدين وفك الرهن ينظر : فإن كانت الاعارة مؤقتة بوقت معلوم فلا يصح الاجبار الا بعد حلول الوقت . وإن لم تكن مؤقتة كان له حق اجباره لأن الاعارة عقد غير لازم فيستقل كل واحد من المتعاقدين بفسخه في أى وقت شاء . وإذا عجز الراهن عن افتكاك الرهن أو لم يفتكه عناداً أو كان موعداً افتكاكه لم يحن وافتكه المعير لا يكون متبرعاً ويرجع على المستعير بما أداه سواء كان أقل من قيمة الرهن أو مساوياً لها أو أكثر منها وسواء أدى الدين باذن المستعير أو بغير اذنه اذ المعير مضطر الى تخلص ملكه من المرتهن ولا فكاك له منه الا بأداء كل الدين فيعتبر مأذوناً من الراهن حكماً بأدائه ويجبر المرتهن على قبول الدين من المعير وتسليم الرهن اليه . وقيل لا يرجع الا بقيمة الرهن اذا كان الدين أكثر منه وكان قد أداه بلا اذن المستعير ويعتبر متبرعاً بما زاد والأول هو المعتمد . ولا يبطل الرهن المستعار بموت المعير ولا بموت المستعير ولا بموت المرتهن بل يقوم وارث كل مقامه

(حكم رهن مال الصغير)

رهن الولي أو الوصى مال الصغير الذي تحت ولايته لأجنبي جائز

سواء كان الدين المرهون به على الصغير أو على الولي أو الوصي لأن الرهن إما أن يجري مجرى الايداع أو مجرى المبادلة وكل منهما يملكه الولي والوصي . ويترب على ذلك أن الأب إذا رهن شيئاً من مال الصغير أو الصبي في دين على الصغير أو على نفسه صح الرهن وترب عليه حكمه وهو أنه إذا هلك تحت يد المرتهن بدون تعد يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين . ويضمن الأب لولده ما سقط من الدين بهلاك الرهن لأنه قضى دين نفسه بماله ولده فيضمنه له . وإذا بلغ الولد الرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء الدين أو أمر القاضي لأن الرهن وقع صحيحاً لصدوره عن ولاية شرعية فلا يملك الولد تقضيه ولكن يؤمر الأب بقضاء دين نفسه ورد الدين على ولده لزوال ولايته بالبلوغ ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن كان حكمه حكم المير إذا افتك الرهن المستعار وقد سبق بيانه والوصي كالأب في جميع ما ذكر وإنما يفرقان في شيء آخر وهو أن الأب يجوز له أن يرهن مال ولده الصغير بدين له عليه وأن يرهن ماله لولده بدين عليه وإذا هلك الرهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين إذا كان أشهد على الرهن والارتهان وقت حصوله والا فلا يصدق إذا لم يصدقه ولده بعد البلوغ . ولا يجوز ذلك للوصي لأن شراء مال الصغير لنفسه وبيعه ماله للصغير وإن كان جائزاً إلا أنه مشروط فيه بالخيرية للصغير ومالا خيرية فيه لا يجوز فكذلك الرهن لا يجوز لأنه لا خيرية فيه إذ هو دائماً يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

(حكم التصرف في الرهن والانتفاع به)

لما كان الرهن متعلقاً به حق كل من الراهن والمرتهن لكون
الاول مالكا والثاني له حق حبسه حتى يستوفى دينه كان تصرف كل
منهما فيه وانتفاعه به موقوفاً على اجازة الآخر حسب التفصيل الآتي :

تصرف الراهن وانتفاعه

اذا تصرف الراهن في الرهن بالبيع أو الهبة أو الاجارة أو نحوها
فان كان التصرف للمرتهن صح وبطل الرهن . وان كان التصرف لأجنبي
توقف على اجازة المرتهن فان أجازته نفذ وان لم يجزه بقى موقوفاً حتى
يفتك الرهن . وقد اختلف الفقهاء في الثمن عند اجازة المرتهن البيع هل
يكون رهناً بدلاً من المبيع أولاً ؟ فقال الامام ومحمد يكون رهناً سواء
اشترط المرتهن عند الاجازة أن يكون رهناً أم لم يشترط ، وسواء قبضه
من المشتري أم لم يقبضه لان الثمن بدل المبيع والبديل يقوم مقام المبدل
منه . وقال أبو يوسف لا يكون رهناً الا اذا اشترط ذلك وقت الاجازة
لان الثمن مال آخر ملكه الراهن بسبب جديد فلا يصير رهناً الا
بالشرط والاول هو المقتضى به

واذا باع الراهن الرهن وسلمه للمشتري بلا اذن المرتهن فهلك قبل
الاجازة كان المرتهن بالخيار بين أن يضمّن المشتري وبين أن يضمّن
الراهن فان ضمّن المشتري كان له حق الرجوع على الراهن بما ضمّن
وان ضمّن المشتري فلا رجوع له على أحد وعلى كل حال فللمرتهن أخذ
الضمان رهناً بدلاً من المبيع

وكما لا يجوز للراهن التصرف في الرهن بغير اذن المرتهن كذلك لا يجوز له أن ينتفع به أى انتفاع كان بدون اذنه لأن حق الحبس ثابت له على الدوام

تصرف المرتهن وانتفاعه

لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في الرهن بدون اذن الراهن فإن تصرف بلا اذنه كان تصرفه موقوفاً على الأجازة فإن أجازته نفذ وبطل الرهن وإن لم يجزه بطل التصرف . ثم إذا تصرف بعد ذلك يكون متعمداً فيضمن قيمة الرهن إذا هلك بالغة ما بلغت

ويترتب على ذلك ما يأتي

أولاً - أنه إذا باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن وسلمه للمشتري فهلك قبل الاجازة يكون الراهن مخبراً بين أن يضمن المشتري أو المرتهن فإن ضمن المشتري رجع على المرتهن بالثمن لا بما ضمن لأن تضمين المشتري يعتبر فسخاً للبيع . وأن ضمن المرتهن بقى الضمان رهناً بدل الرهن الأول . فإن كان الدين حالاً والضمان من جنسه التقياً قصاصاً والا فلا يلتزمان كما يعلم من أحكام المقاصة السابقة

ثانياً - أنه إذا رهن الرهن بدون اذن الراهن فهلك عند المرتهن الثاني فلا رهن الخیار بين أن يضمن المرتهن الأول أو الثاني . فإن ضمن الأول يكون كأنه ملك الرهن له فيعتبر الرهن الذي بينه وبين المرتهن الثاني صحيحاً وترتب عليه أحكامه . ومنها أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين فيسقط بهلاكه الدين إن كان مساوياً لقيمته أو أقل منه

ويسقط منه بقدر القيمة اذا كان أكثر منها ويبقى الضمان رهنا بدل الرهن المالك ويتبع فيه من جهة المقاصة وعدمها ما ذكر . وان ضمن المرتهن الثاني يكون كأنه أبطل الرهن الثاني فلا يسقط الدين الثاني على المرتهن الأول ويرجع عليه بما ضمن لانه مغرور

فاذا كان الرهن الثاني بالاذن صح وبطل الرهن الأول ويعتبر المرتهن الأول مستعبراً للرهن فيأخذ رهنه أحكام الرهن المستعار هذا كله اذا تصرف المرتهن لغير الراهن أما اذا تصرف له بأن باع له الرهن أو أجره أو وهبه أو أعاره أو ما أشبه ذلك فإن هذه التصرفات كلها تعتبر اعارة لأن الانسان لا يشتري ولا يستأجر ملك نفسه ولا يقبل هبة ملكه من غيره . ولا يترتب عليها بطلان الرهن بل يكون للمالك حق الانتفاع فقط ويكون للمرتهن حق استرداده في أى وقت شاء ولو جبراً على الراهن اذا كان قائماً فان كان قد هلك قبل استرداده هلك على صاحبه لأن الرهن خرج عن ضمان المرتهن برجوعه الى حيازة صاحبه وقت الانتفاع وبهلا كه يبطل الرهن ويكون المرتهن أسوة الغرماء . واذا مات الراهن والرهن قائم في يده فالمرتهن أولى به من سائر الغرماء . واذا هلك الرهن بعد استرداده هلك بالاقل من قيمته ومن الدين لأنه بالاسترداد عاد ديناً كما كان

وكما لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون اذن الراهن كذلك لا يجوز له الانتفاع به بدون اذنه سواء كان الرهن عقاراً أم منقولاً وسواء كان الانتفاع يضر به أم لا . أما اذا أذن له الراهن جاز له أن ينتفع . وقيل لا يجوز ولو كان بالاذن . لا اعتبار بما يراه اذنًا بالربا والفتوى

على أنه جائز حتى لا تمتثل منافع الأموال ولأن في منع المرتهن من
الانتفاع مع الاذن له بذلك من المرتهن تضيق السبيل أمام المحتاجين
الى النقود فان الناس غالبا صاروا لا يقرضون الا برهن عقارى مشروط
فيه انتفاع المرتهن به طول مدة الرهن

ولا يصح ما هو جار الآن من تأجير الرهن للراهن نفسه لما قلنا
من أن هذا التصرف يعتبر عارية ولا يجب على المستأجر أجرة للمرتهن
فان أجره لغيره جاز ولو كان المستأجر هو والد الراهن أو ولده

(حكم ناء الرهن)

ناء الرهن هو الزوائد التى تتولد منه كالثمر والتناج والصوف
واللبن ونحوها . وحكم هذه الزوائد أنها مملوكة للراهن لتولدها من
ملكه فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع بها بدون اذن مالكها ان كان حاضرا
أو اذن القاضى ان كان غائبا فلو تصرف فيها بدون اذن واحد منهما
فهلك ضمنها . أما اذا هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه لانها من
التوابع وحكم التوابع بالنسبة للهلاك ماذ كر

أما اذا زاد الراهن شيئا على الرهن من ماله فان الزيادة تلتحق
بأصل العقد وتصبح جزءا من الرهن كأن العقد ورد على الزيادة والأصل

(حكم هلاك الرهن)

اذا هلك الرهن تحت يد المرتهن فلا يخلو من أن يكون الهلاك
بتعد أو بدونه . فان هلك بتعد فحكمه أنه يكون مضمونا على المرتهن

بقيته بالغة ما بلغت . وإن هلك بدون تعد في حكمه أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين . وتعتبر قيمة الرهن يوم قبضه في الحالتين . ومعنى كونه مضمونا بالأقل من القيمة والدين أنه إذا كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين في مقابلته عن الراهن كما إذا كانت القيمة مائة جنيه والدين مثلها . وإذا كانت قيمته أقل من الدين كما إذا كانت القيمة ثمانين جنيها والدين مائة هلك الرهن بقيمته وهي الثمانون وسقط من الدين عن الراهن بقدرها ورجع المرتهن بالباقي وهو عشرون جنيها على الراهن . وإذا كانت قيمته أكثر من الدين بأن كانت مائة جنيه وكان الدين ثمانين هلك بالدين فلا يرجع الراهن بالزيادة وهي العشرون جنيها على المرتهن لأنها أمانة في يده

ولا فرق في ذلك كله بين ما إذا كان الهلاك والدين في ذمة الراهن أو لم يكن في ذمته كما إذا وعد المرتهن الراهن باعطاء النقود بعد أن يأخذ الرهن فأخذه وقبل اعطاء النقود هلك في يده . وكما إذا سدد الراهن الدين وقبل استرداد الرهن هلك تحت يد المرتهن

وإذا كان الذي أهلك الرهن هو الراهن كان المرتهن أن يضمته قيمته ويأخذها رهنا بدله . وإذا أهلكه أجنبي ضمن قيمته للراهن يوم هلاكه وجاز للمرتهن أن يأخذها رهنا أيضا

وقال الامام الشافعي : ان الرهن أمانة في يد المرتهن فان هلك بالتعدى ضمنه وإن هلك بدون تعد فلا ضمان عليه

ويشترط لصحة كون الرهن مضمونا على المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدين عند الهلاك الشروط الآتية :

(١) - قيام الدين فلو سقط من غير عوض ثم هلك الرهن يهلك أمانة كما إذا أقر المرتهن الراهن من الدين ثم هلك الرهن فانه يهلك بلا مقابل إذا لم يكن ممتنعا عن تسليمه للراهن . وكما إذا أعطى الزوج لزوجته رهناً بالمهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك الرهن في يدها فلا ضمان عليها فيما يقابل نصف المهر الذى سقط بالطلاق

(٢) - أن يكون الشيء المرهون مقصودا بالرهن أما إذا كان تابعا للرهن كالزيادة المتولدة وما فى حكمها فلا يكون مضمونا بل أمانة هذا كله إذا كان الرهن شيئا واحدا فان كلف أشياء متعددة كثنوين أو حصانين أو نحو ذلك فلا يخلو الحل من أحد أمرين . الاول أن يطلق الراهن أى لم يقدر لكل واحد منهما شيئا من الدين الثانى أن يقدر لكل واحد منهما قدراً معلوماً منه فان أطلق يقسم الدين عليهما بنسبة قيمتهما ويكون كل واحد منهما مضمونا بالاقبل من قيمة نفسه ومن حصته من الدين وان قيد كل واحد بقدر معلوم كان مضمونا بالاقبل من قيمته ومما قدر له

(حكم الرهن الفاسد)

إذا فسد الرهن بسبب فقدده شرطا من شروط صحته فلا حكم له حال قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق حبس الرهن ويثبت للراهن حق استرداده منه فان منعه حتى هلك يضمن مثله أو قيمته يوم قبضه لانه بالمنع صار غاصبا وان لم يمنعه ثم هلك الرهن فى يده فقليل

يهلك هلاك الامانات لأن الرهن اذا لم يصح يكون القبض قبض أمانة لأنه مأذون فيه من المالك . فأشبهه قبض الوديعة وقيل يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

(استحقاق الرهن)

اذا استحق الرهن وهو قائم تحت يد المرتهن فله استحقاق أن يأخذه منه هو وزوائده . فان استحق بعد هلاكه كان المستحق بالخيار بين أن يضمّن الراهن قيمته وبين أن يضمّن المرتهن فان ضمّنهما للراهن وكانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو مساوية له سقط الدين عنه وان كان أقل سقط من الدين بقدر قيمته ورجع المرتهن بالباقي على الراهن لأن هذا التضمين صيره مالكا له فكان رهنه صحيحا . وان ضمّنهما للمرتهن يعتبر هذا التضمين ابطالا لعقد الرهن فلا يسقط الدين عن الراهن بهلاكه ويكون للمرتهن حق الرجوع عليه بالدين وبما ضمّنه للمستحق

و أما حكم استحقاق بعض الرهن فقد سبق بيانه في شروط الرهن . ومحصله أنه اذا كان البعض المستحق مشاعا بطل الرهن في المستحق وغيره وان كان مفرزا بطل في المستحق فقط وبقي في غيره ويعتبر ما بقي بعد الاستحقاق رهنا بكل الدين

(نفقات الرهن)

الاصل الذي تنبئ عليه مسائل الاتفاق على الرهن هو أن كل ما كان

منه لحفظ الرهن وصيافته من الضياع والتلف فهو على المرتهن لأن الحفظ واجب عليه وذلك كأجرة الحافظ والمكان الذي يحفظ فيه . هذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين أو أقل منه فان كانت أكثر كان على المرتهن من النفقات ما يقابل الجزء المضمون وهو المساوى للدين وعلى الراهن ما يقابل الامانة وهو الزائد على المضمون الا المسكن فانه على المرتهن خاصة

وكل ما كان من النفقات لازما لبقاء عين الرهن كاللؤنة ورم المباني وعلف الدواب أو لاصلاحه وتحسين قيمته كحفر المساق والمصارف واقامة جسور وقناطر . أو واجبا أدائه للحكومة كالخراج فعلى الراهن

واذا أنفق أحدهما ما ليس بواجب عليه بلا اذن من الآخر ولا بأمر القاضي كان متبرعا فلا يرجع بشيء

(حفظ الرهن تحت يد عدل)

الاصل أن الرهن يحفظ عند المرتهن أو من يقوم مقامه ممن هو في عياله وعند كل من يحفظ أمواله عنده . ويجوز بتراضي المتعاقدين أن يحفظ الرهن تحت يد شخص أجنبي عن المرتهن ويسمى عدلاً أو أميناً ويجوز للعدل أن يحفظه بنفسه أو بواسطة من هو في عياله حسب التفصيل السابق بيانه في الوديعة . وليس له أن يعطيه للمرتهن ولا للراهن بغير اذن الآخر لأن كل واحد منهما لم يرض بحفظه عند الآخر ولو أعطاه لأحدهما بدون اذن فلابد أن يسترده ويعيده الى العدل

كما كان ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لانه صار متمدياً وليس له أن يتصرف فيه ولا ينتفع به الا باذن منها . ولكن اذا كان وكيلاً بالبيع عن الراهن وأداء الدين من ثمنه فله حق بيعه . ولا يملك الراهن عزله اذا كان التوكيل بالبيع في المقدفان كان التوكيل متأخراً عنه ملكه لان التوكيل المقترن بالمقد يصير كأنه جزء منه والراهن لا يملك فسخ الرهن فكذا ما اقترن به . أما بعد المقد فيصير توكيلاً مستقلاً . وحينئذ ينعزل بجميع ما ينعزل به الوكيل المبين في كتاب الوكالة . ويد العدل كيد المرتهن فاذا هلك الرهن بدون تعد هلك على المرتهن بالاقبل من قيمته ومن الدين . واذا هلك بالتعدى ضمنه من أهلك بمثله ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً

(بيع الرهن لقضاء الدين)

اذا كان الرهن تحت يد المرتهن فولاية بيعه وقضاء الدين من ثمنه للراهن الا اذا كان كاف المرتهن ببيعه واستيفاء الدين من ثمنه . واذا امتنع الراهن عن البيع طلب المرتهن من القاضي أن يأمر ببيعه جبراً على الراهن ويرى الصاحبان اجابة طلبه ولو لم يكن للراهن سواء لان رهته تحت يد الغير يفيد أنه غير ضروري ولا حاجي لمعيشته . وقل الامام انه اذا امتنع الراهن عن البيع حبسه القاضي حتى يؤدي الدين بأية واسطة من الوسائط لانه لا يرى الحجز على المكلف . واذا كان الراهن غائباً غيبة منقطعة جاز المرتهن أن يطالب من القاضي الاذله ببيع الرهن متى حل الاجل ليستوفي منه دينه . واذا كان الموكل

بالبيع هو العدل فانه تسرى عليه جميع أحكام الوكيل بالبيع الميئنة تفصيلا في كتاب الوكالة . ويجب عليه البيع عند حلول الأجل ان كان الراهن غائبا فان كان حاضرا فلا جبر عليه الا اذا كان مأجورا . وانما الذي يجبر على البيع هو الراهن^(١)

(١) - الرهن قانونا

الرهن لفظ عام يشمل التأمينات العينية التي ذكرها القانون وهي خمسة أنواع

(١) - رهن الحيازة

(٢) - الغاروقه

(٣) - الرهن العقاري

(٤) - الامتياز

(٥) حق حبس المين

فأما رهن الحيازة والغاروقه فقد ذكرهما القانون بالمواد (من ٥٤٠ الى ٥٥٣) ضمن العقود المعينة وهما اللذان يهمننا بياتهما الآن : وأما الأنواع الثلاثة الأخر فقد سبق بياتها في مبحث (المداينات قانونا)

(رهن الحيازة)

رهن الحيازة عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائئه أو في حيازة ثالث باتفاق المتعاقدين تأمينا للدين وهذا العقد يجعل للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالهام وحق استيفاء الدين من ثمنه . ويكون مقدما بالامتياز على من عداه (مادة ٥٤٠)

والحيازة عبارة عن نقل الشيء المرهون من يد الراهن الى يد المرتهن أو من يتفقدان عليه . ويبطل الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه (مادة ٥٤١) ولكن اذا أجره أو أودعه غيره أو أعاره فلا يعتبر أنه خرج من حيازته

والأصل أن الدين الذي يعقد لأجله الرهن يكون لأحد المتعاقدين قبل الآخر . ولكن قد يكون الرهن تأمينا لدين على شخص غير الرهن كما لو رهن زيد لبكر شيئاً تأمينا على وفاء لدين له (أى لبكر) قبل خالد (مادة ٥٤٨ وشرح القانون صفحة ٣٤٣)

ويشترط لصحة الرهن أن يكون الشيء المرهون مما يجوز التعامل به بلا فرق بين أن يكون عقاراً أو منقولاً وهو يضمن وفاء دين المرتهن أو ديونه التي على الراهن وحده أو عليه وعلى غيره . ويجوز أن يكون الشيء الواحد رهناً على ديون متعددة لدائنين متعددين بشرط أن يرضي الخائز للرهن بابقائه عنده على ذمة أو باب الديون (مادة ٥٤٠) . ولا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكاً للدائن عند عدم الوفاء له إنما يكون للدائن الحق في طلب بيع الرهن بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين (مادة ٥٤٣) . وجملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين (مادة ٥٤٦) فإذا دفع جزء من الدين لا يسقط حق الحبس عن جزء من الرهن . وإذا كان الرهن أكثر من شيء واحد يبقى كله في حيازة المرتهن الى أداء ما بقي من الدين

ويجب على المرتهن أن يحفظ الرهن كحفظه لأموال نفسه وأن يصرف المصاريف الضرورية لصيانه وأن يدفع الموائد المترتبة عليه للحكومة وله أن يستوفي ما يصرفه في ذلك من ربه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن الرهن ويجوز أن يتخلص المرتهن في جميع الاحوال من تحمل تلك الكلف بتركه حقه في الرهن (مادة ٥٥٢)

ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل بل اذا استغله تنقص قيمة الغلة من قيمة الدين ولو قبل حلول الاجل واذا كان الدين فائدة خصمت الفائدة

من الغلة ابتداءً ثم يخصم الباقي من أصل الدين . ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف ذلك (مادة ٥٤٥)

وإذا هلك الرهن أو نقصت قيمته بأفة سماوية فلا يضمنه المرتهن بل يبرأه على صاحبه . أما إذا هلك أو نقصت قيمته بتقصير المرتهن فعليه ضمانه وكل ما تقدم من أحكام رهن الحيازة إنما هو بالنسبة للمتعاقدين أما بالنسبة لغيرهما فتتبع الأحكام الآتية :

(١) — لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا كان بسند ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بياناً كافياً ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالقرار في المادة (٣٤٥) فيما يتعلق بالحالة بالدين وكل هذا مع عدم الإخلال بالأصول المقررة في التجارة (مادة ٥٤٩)

(٢) — لا يصح الاحتجاج على غير المتعاقدين برهن العقار إلا إذا كان مسجلاً في قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختلطة الكائن في دائرة اختصاصها العقار المذكور أو في المحكمة الشرعية (مادة ٥٥٠)

(٣) — لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن (مادة ٥٥١)

(الفاروقة)

الفاروقة عقد به يعطي المدين عقاره للدائن تأميناً على دينه وله الانتفاع به لحين وفاء الدين بأكمله . وأصحاب الاطيان الخراجية هم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشاركة الفاروقة على أطيانهم (مادة ٥٥٣)

فإن شارح القانون صفحة (٣٤٦) : ويؤخذ من ذلك أن الفاروقة إنما هي صورة من رهن الحيازة يجوز فيها للمرتهن استغلال الشيء لنفسه حتى يستوفي دينه ولم يعد للفاروقة شأن يذكر بجانب البيع الوفاقي وبمد أن تساوت الاطيان =

كتاب الصلح

الكلام على الصلح يشتمل على تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته
وحكمة المشروعية . وشروطه . وأقسامه . وصفته . وأحكامه . وما يبطل
به . وأحكام الإبراء . واليك بيان كل

(تعريف الصلح)

الصلح اسم من المصالحة . ومعناه ائمة المسالمة . وشرعا عقد وضع
لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما

(أركان الصلح)

أركان الصلح اثنان وهما الإيجاب والقبول ولا يشترط فيهما ألفاظ
مخصوصة بل كل لفظين يثبتان عن معنى المصالحة يتعقد بهما الصلح كأن
يقول المدعى عليه صالحتك عن ألف الجنيه الذي لك عندي على خمسمائة
أو عن دعواك في موضوع كذا ويقول الآخر قبلت أو رضيت أو نحو
ذلك مما يدل على الرضا

(أصل مشروعية الصلح . وحكمة مشروعيته)

الصلح مشروع بكثير من الآيات القرآنية والاحاديث النبوية

== العشورية بالاطيان الخراجية في الملك منذ صدور قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦
على أن هذا العقد من المبادرات الضارة جداً والتي لا ينبغي استعمالها . اهـ ملخصاً

واجماع الأمة الاسلامية . فمن ذلك قوله تعالى (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله فان فاعت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين) وقوله تعالى (والصلح خير) وقوله (يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء الى يوم القيامة وقوله (ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا ان الله مع الصابرين) الى غير ذلك من الآيات . وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه « ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن » وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فاعتبروا اجماعا

وحكمة مشروعيته ازاله الشقاق والبغضاء واحلال الوفاق محل الخلاف وذلك كما يظهر من الآيات السابقة من أهم مقاصد الشريعة الفراء فاذا زالت الأحقاد من قلوب المتخاصمين وأبنت ثمار الوثام في اقتدسهم يرفلون جميعا في حل السعادة والهناء

(شروط الصلح)

للصلح شروط كثيرة منها ما يرجع الى المصالح . ومنها ما يرجع الى المصالح به . ومنها ما يرجع الى المصالح عنه فالشروط التي ترجع الى المصالح هي :

(١) أن يكون عاقلا وهذا شرط عام في جميع التصرفات فلا يصح

صالح المجنون والصبي الذي لا يعقل . وأما البلوغ فليس بشرط اذ يصح
صالح الصبي المميز اذا كان له فيه نفع ويقع نافعا ان كان مأذونا له
بالتجارة وموقوفا على الاجازة ان كان محجورا عليه . ومثال ذلك ان
يكون للصبي دين على آخر ولا يمكن اثباته بحال من الأحوال فينشد
يصح الصالح على أخذ البعض وترك البعض الآخر فان كان يمكن اثباته
فلا يصح الصالح

(٢) - أن يكون الولي أو الوصي المصالح عن الصغير محافظا على
مصلحة من هو تحت ولايته فلا يصح الصالح اذا كان ضارا بالصغير
(٣) - أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله
كولي أو وصيه : والمراد بالولي هنا ولي المال وهو الأب والجد أب
الأب والقاضي . والمراد بالوصي وصى أحد هؤلاء
والشروط التي ترجع الى المصالح به هي :

(١) - أن يكون مالا متقوما مقدورا للتسليم . أو منفعة سواء كان
المال عينا أو دينا والمراد بالعين كل ما لا يحتمل التعيين جنسا ونوعا وقدر
وصفة واستحقاقا كالعقارات وجميع أنواع الاموال القيمة وكالمثلثات
المينة بالاشارة اليها . والمراد بالدين كل ما يحتمل التعيين من النقود
وما يلحق بها والمكيل والموزون الموصوفين في القيمة

(٢) - أن يكون معلوما علميا نافعا للجهالة الفاحشة المؤدية الى
النزاع الا اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فانه لا يشترط العلم
به كما اذا ادعى كل من رجلين على صاحبه شيئا ثم تصالحا على أن يحمل

كل منهما حقه بدل صلح عما للآخر . أما المصالح عنه فلا يشترط العلم به على كل حال لأنه لا يحتاج فيه الى التسليم الا اذا اصطلحا على أن يعطى كل للآخر ما يديه

(٣) - أن يكون مما يصح ورود عقد البيع عليه اذا أصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا . ويترتب على ذلك أنه لا يصح أن يكون بدل الصلح حقاً من الحقوق المجردة كالسبل والشرب للذين لا حق للمصالح في ذات المصرف والمسقى المارين فيهما والشروط التي ترجع الى المصالح عنه هي :

(١) - أن يكون مالا متقوماً أو منفعة

(٢) - أن يكون من حقوق العباد لأن المصالح متصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض واستقاط الباقي أو بالمعاوضة أما حقوق الله فلا يصح الصلح عنها ويترتب على ذلك أنه لا يصح الصلح عما يأتي :

(١) - حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وذلك بأن يصالح الزاني أو السارق أو شارب الخمر من أمسه ليرفعه الى القاضي على شيء من المال فان حصل ذلك فلا يصح هذا الصلح ويعتبر المال رشوة

(ب) - حد القذف وذلك بأن يعطى القاذف المذدوف مبلغاً من النقود أو عينا من الأعيان أو منفعة من المنافع ليعفو عنه لأنه وان كان للبعد فيه حق ولكن الغالب فيه حق الله تعالى

(ج) - أداء الشهادة وذلك بأن يعطى المدعى عليه لاشهاد شيئاً على ألا يشهد عليه لان الشاهد في أدائه الشهادة محتسب حقاً لله عز شأنه

قال تعالى : (وأقيموا الشهادة لله) فان حصل ذلك فلا يصح . ويجب على الشاهد رد ما أخذه . ولو علم القاضى به أبطل شهادته

(٣) - أن يكون المصالح عنه حقا للمصالح فان لم يكن حقا له كما لو طلق رجل امرأة ثم ادعت عليه صبياً في يده أنه ابنه منها وأنكر الرجل ذلك فصالحته عن النسب على شيء فالصالح باطل لأن النسب حق الصبي لاحقها

(٤) - أن يكون الحق ثابتاً للمصالح في المحل المصالح عنه فان لم يكن ثابتاً له في المحل كما اذا صالح المشتري الشفيع على شيء ليترك شفيعه فالصالح باطل لأنه لاحق للشفيع في المصالح عنه وانما الثابت له حق التملك وهو ليس ثابتاً في المحل بل هو حق الولاية التي هي صفة الوالى فلا يحتمل الصالح عنه . وكما لو كان لرجل ظلة على طريق نافذ فخاصمه رجل وأراد أن يطرحها فصالحه على شيء فالصالح باطل لأن ذات الطريق غير مملوكة لأحد من الناس وانما لهم حق المرور فيه وهذا ليس بحق ثابت في الطريق وانما هو عبارة عن ولاية المرور التي هي صفة المار . ومن جهة أخرى فانه لا فائدة في هذا الصالح لأنه ان سقط حق هذا الرجل بالصالح فلفيره من الناس حق طرحها بخلاف ما اذا كان الطريق غير نافذ فانه لو صالح صاحب الظلة رجلاً من أهل الطريق على مال ليترك ظلته صح الصالح لان ذات الطريق هنا مملوكة لأهلها فكان لكل واحد منهم ملك فيها وقس على هذه الأمثلة ما يشابهها

(أقسام الصلح)

ينقسم الصلح الى ثلاثة أقسام : صلح عن اقرار . و صلح عن انكار
و صلح عن سكوت

فمثال الأول أن يدعى شخص على آخر شيئاً عينا كان أو ديناً
أو منفعة فيقر المدعى عليه المدعى بأنه محق في دعواه ثم يتصالحان
على شيء . ومثال الثاني أن يدعى شخص ما ذكر على آخر فينكر ما ادعاه
ثم يتصالحان . ومثال الثالث أن يسكت المدعى عليه أى لم يقر ولم
ينكر ثم يتصالحان . وكلها جائزة لقوله تعالى (والصلح خير) وهو
مطلق فيشمل الجميع . ولقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه
(ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم
الضغائن)

وقال الامام الشافعى لا يجوز الا الصلح عن اقرار لأن الصلح
يستدعى حقاً ثابتاً ولم يوجد في حال الانكار والسكوت . أما في حال
الانكار فلأن الحق لا يثبت الا بالدعوى وهى معارضة بالانكار ومع
التعارض لا يثبت الحق . وأما في حال السكوت فلأن الساكت يعتبر
منكراً حكماً حتى تسمع عليه البيئة . وبذل كل منهما المال لدفع الخصومة
غير صحيح لأن الخصومة باطلة فيكون البذل في معنى الرشوة وهى
ممنوعة شرعاً بقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتنتظوا
بها الى الحكم لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالأنم وأنتم تعلمون)

(صفة الصلح)

الصلح عقد لازم من الجانبين فلا يستقل أحدهما بنفسه بدون رضا الآخر وهو يتشكل بأشبه العقود به

فإن كان صلحا عن اقرار فلا تخلو الحال من أن يكون المصالح عنه عينا أو دينا أو منفعة . وبذل الصلح لا تخلو حاله من أحدهما لأشياء . فإن كان كل من البديلين عينا مميّنة أو كلن أحدهما عينا والآخر دينا اعتبر العقد عقد بيع من الجانبين

وإن كان المصالح عنه دينا وبذل الصلح بعضا منه اعتبر استيفاء لبعض الحق وإبراء عن باقيه . وإن كان المصالح عنه دينا أو عينا وبذل الصلح منفعة أو بالعكس اعتبر اجارة

وإن كان صلحا عن انكار أو سكوت اعتبر من جانب المدعي معلومة حسب التفصيل السابق . ومن جانب المدعي عليه فداء عن اليمين وقطعا للخصومة

(أحكام الصلح)

حكم الصلح على العموم هو تملك المدعي بدل الصلح بمجرد العقد فلا يملك المدعي عليه استرداده . وسقوط دعوى المدعي فلا تسمع منه مرة ثانية . وبعبارة أخرى هو قطع الخصومة والمنازعة بين المتخاصمين . ولكل من الصلح عن اقرار والصلح عن انكار أو سكوت أحكام خاصة به تعلم مما يأتي

(حكم الصلح عن اقرار)

حكم الصلح عن اقرار أنه اذا كان أحد البديلين أى المصالح عنه أو بدل الصلح عقاراً أو كان كل منهما كذلك تثبت فيه الشفعة لأن المقدم هنا فى معنى البيع وتثبت فيه جميع الخيارات التى تثبت فى البيع حسب التفصيل السابق بيانه فى محاله

واذا كان أحد البديلين منفعة كما اذا ادعى زيد على عمرو بستاناً فأقر به ثم تصالحا على أن يسكن زيد عشر سنين فى دار عمرو مثلاً سرت على هذا المقدم أحكام الاجارة وشروطها كتوقيت مدة الانتفاع وانفساخ عقد الصلح بموت أحد المتماقدين على رأى محمد سواء كان من مات هو المدعى أو المدعى عليه . وسواء كانت المنفعة تختلف باختلاف المنفعتين أولاً وهذا هو القياس وحينئذ يرجع المدعى على المدعى عليه بجزء من العين التى ادعاها يقابل ما بقى له من المنفعة . وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه فلا يبطل الصلح استحساناً بل يستوفى المدعى المنفعة المشروطة فى عقد الصلح . وان مات المدعى ينظر : فان كانت المنفعة لا تختلف باختلاف المنفعتين فلا يبطل أيضاً لانه لا ضرر على أحد فى ذلك بل فيه فائدة لأن الضلع لقطع النزاع بين المتخاصمين وفى بطلانه اعادته . وان كانت المنفعة تختلف باختلاف المنفعتين يبطل الصلح اثلاً يتضرر صاحب العين المنتفع بها والضرر يزال شرعاً . ومنى بطل الصلح رجوع المدعى بما ذكر

واذا استعق المصالح عنه كله أو بعضه كان للمدعى عليه أن يسترد

من يدل الصلح بقدر ما استحق كلا أو بعضاً لأنه لم يدفع المصلح به
الا ليسلم له ما عنده

واذا استحق البديل كله أو بعضه رجع المدعى على المدعى عليه
بقدر ما استحق لأنه ماترك المدعى الا ليسلم له البديل

(حكم الصلح عن انكار أو سكوت)

الصلح عن الانكار أو السكوت يكون حكمه في حق المدعى
معاوضة وفي حق المدعى عليه فداء عن اليمين وقطعا للخصومة

ويترتب على ذلك أنه اذا كان بدل الصلح عيناً كان في معنى المبيع
ففسرى عليه جميع أحكام البيع السابقة من جهة أخذه بالشفعة اذا كان
عقاراً وثبوت الخيارات ونحو ذلك . واذا كان منفعة فسرى عليه أحكام
الاجارة حسب التفصيل المذكور في الصلح عن اقرار . وأما المصلح
عنه فلم يعدم الاقرار بملكية المدعى لا يكون في معنى المبيع فلا تسرى
عليه أحكام البيع ولا يتوهم أنه في مقابلة البديل فيأخذ حكم العوض في بيع
المقايضة لأنه ليس كذلك بل هو في مقابلة انقطاع الخصومة الا أن
يقيم الشفيع البيئة على أن المقار المدعى مملوكاً للمدعى وأن الانكار انما
هو لاسقاط حقه في الشفعة فيرجع بالمدعى واذا استحق المصلح عنه
كله أو بعضه بالبيئة رجع المدعى عليه على المدعى بما يقابل المستحق كلا
أو بعضاً لانه لم يدفع البديل الا ليسلم له المدعى فاذا استحق لم يتم له
مقصوده فيرجع بما ذكر . واذا استحق بدل الصلح رجع المدعى
بالخصومة على المدعى عليه لأنه ماترك الدعوى الا ليسلم له البديل .

وحكم الصلح عن الديون هنا كحكمه في الصلح عن اقراض أى أنه يعتبر استيفاء لبعض الحق وإبراء عن باقية

(ما يبطل به الصلح)

يبطل الصلح بأحد الاشياء الآتية :

(١) - الاقالة . وهى عبارة عن فسخ عقد الصلح بتراضى المتعاقدين ويستثنى من ذلك الصلح عن القصاص لأنه عبارة عن الغفو وهو اسقاط محض والاسقاط لا يمتثل الفسخ وأما غير القصاص ففيه معنى المعاوضة فيحتمله

(٢) - الرد بخيار العيب أو الرؤية . ثم ان كان الصلح عن اقراض يرجع المدعى بما ادعاه وان كان عن انكسار يرجع بالخصومة

(٣) - استحقاق أحد الموضين سواء كان الاستحقاق بعد التسليم أو قبله اذا كان عيناً معينة . فان كان من المثليات وكان استحقاقه قبل التسليم فلا يبطل الصلح بل يجب على المدعى عليه أن يؤدي بدل المستحق

(٤) - موت أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة على رأى محمد . وفيما يختلف ضرره باختلاف المتفعين اذا مات المتفع باتفاق

(أحكام الإبراء)

الإبراء من المحجور عليهم لا يصح . وإبراء المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية . وأما غير هؤلاء فيصح لهم أن يبرؤوا غيرهم . من كل

ما عقدم أو بهضه بلا فرق بين أن يكون الإبراء ضمن عقد صالح أو منفرداً عنه ولا يتوقف الإبراء من الديون قبول المبرأ ولكن إذا رده قبل القبول ارتد أما بعده فلا . وينبني على ذلك أنه لو مات المبرأ قبل القبول أو الرد سقط الدين عنه بالإبراء

ويشترط لصحة الإبراء تعيين من يريد المبرأ . إبراءهم تعييناً تاماً والا فلا يصح

وقد تقدم في قسم المداينات الكلام على الإبراء مستوفى استيفاء تاماً . والله أعلم

الصلح قانوناً

الصلح مبنية أحكامه في القانون بالمواد (من ٥٣٢ الى ٥٣٩) وفي شرح القانون (من صفحة ٢٦٦ الى صفحة ٢٦٨) ويشتمل على المباحث الآتية :
تعريف الصلح . وما يجوز فيه وما لا يجوز . وما يترتب عليه . وما يبطله .
والصلح الصوري

تعريف الصلح

الصلح عقد به يترك كل من المتماقدين جزءاً من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع القائم أو لمنع وقوعه . (مادة ٥٣٢)

ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز

الصلح جائز في جميع الحقوق التي للناس أن يتصرفوا فيها أما التي هي خارجة عن مقدورهم بتقضي القانون فليس لهم الصلح فيها (ش . ق . ص ٢٦٦)

ولا يجوز الصلح على المسائل المتعلقة بالنسب ولا بالنظام العام كالجنح والجنايات .
ولكن يجوز الصلح في الحقوق المالية المتولدة عن النسب أو عن النظام العام
(مادة ٥٢٣) فمثال الاول أن يكون ابراهيم وارثا لمحمود فينازعه خليل في نسبه
فانه لا يجوز للطرفين أن يصطلحا على أن ابراهيم ليس وارثا ولكن يجوز لهما
أن يصطلحا على أن يأخذ في التركة عشرين قيراطا بدل أربعة وعشرين . ومثال
الثاني أن يسرق ابراهيم مال محمود باكره نشأ عنه جرح محمود فلا يجوز لهما
أن يصطلحا على ترك الجناية ولكن يجوز صلحهما على قيمة التعويض اللازم لمحمود
ويستثنى من المسائل المتعلقة بالنظام العام المخالفات فانه يجوز الصلح فيها
مع النيابة العمومية أو ضباط البوليس القائمين مقامها الا في المسائل الآتية .

- (١) — المخالفات التي يعاقب عليها القانون بغير الغرامة
- (٢) — المخالفات المنصوص عليها في اللوائح المتعلقة بالحال العمومية
- (٣) — اذا كان من وقعت منه المخالفة قد حكم عليه في مخالفة أخرى منذ
ثلاثة أشهر فأقل
- (٤) — اذا كان من وقعت منه المخالفة وقد اصطلح على مخالفة أخرى منذ
ثلاثة أشهر فأقل (ش . ق . ص ٢٦٧)

ما يترتب على الصلح

يترتب على الصلح فض النزاع الذي جاء الصلح لازاته فان كان خصومة
بطلت وان كان عزمًا على خصومة سقط الحق في اقامتها . ولا يجوز تأويل ترك
الحقوق الحاصل في الصلح الا بحسب الالفاظ التي استعملها المتعاقدان . واذا كانت
هذه الالفاظ تحتل التأويل الكثير وجب قصر معناها على ما يختص بالحقوق
المتعلقة بالمادة الواقعة فيها الصلح (ش . ق . ص ٢٦٧) وتبقى التأمينات التي كانت على
الحق الذي وقع فيه الصلح على حالها ضامنة للوفاء بالصلح ولكن يجوز لمن عليه
تلك التأمينات أو لمن يتضرر من بقائها أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع التي كانت
موجودة في حق الدين قبل وقوع الصلح (مادة ٥٢٧) ولا يجوز الاحتجاج

بالصلح على غير المتعاقدين ولو كان هذا الغير شريكاً لأحد الطرفين في الحق الذي حصل فيه الصلح كما لا يجوز لهذا الغير أن يحتج به (مادة ٥٢٨)

ما يبطل به الصلح

يبطل الصلح بأحد أمرين

(١) — التدليس

(٢) — الغلط المحسوس

ويشترط أن يكون الغلط المحسوس حاصلًا في شخص المتعاقد أو في الشيء المتعاقد عليه أو أن يكون الصلح مسببًا عن وجود أوراق انضح أنها مزورة بعد ذلك (مادة ٥٣٥) ولا يبطل الصلح بالغلط في أرقام الحساب وإنما يجب تصحيحها (مادة ٥٣٦)

ثم إن الصلح من العقود التي لا تقبل التجزئة فإذا ورد على حقوق متعددة وبطل في أحدها بطل في البقية ولا يجوز لأحد الطرفين أن يأخذ جزء منه ويترك جزءاً آخر (ش . ق . ص ٨٦٢)

الصلح الصوري

يجوز أن يكون الصلح صورياً أو أن يكون الغرض منه عقداً آخر أراد الطرفان إخفائه تحت اسم الصلح كما لو كانت حقيقة العقد هبة أو بيعاً وتظاهر الطرفان بالخصام ثم اصطالحا . وفي هذه الحالة لا يسرى أحكام الصلح بل يجب اتباع أحكام العقد المستتر بستر الصلح تماماً (ش . ق . ص ٢٦٨)

تمت الطبعة الثالثة في شهر شوال سنة ١٣٤٣ الموافق شهر مايو سنة ١٩٢٥ والله المسئول أن ينفع به انه ولي التوفيق : والحمد لله في المبدأ والختام ، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الامي وعلى آله وأصحابه بدور التمام

فهرست الجزء الثاني

للمباحث الشرعية من كتاب الماملات

صفحة	صفحة
٢٥٧ أنواع البيوع الباطلة	٢٢٥ الكلام على العقود المعينة شرعا
٢٦٢ العرف وقى يصح بناء الاحكام	٢٢٥ (كتاب البيع)
الشرعية عليه	٢٢٦ تعريف البيع
٢٧٤ البيع الفاسد	٢٢٧ أصل مشروعية البيع
٢٨٢ البيع المكروه	٢٢٨ حكمة مشروعية البيع
٢٨٣ تقسيم البيع باعتبار صيغته	٢٢٨ أركان البيع
٢٨٣ حكم البيع المطلق على الشرط	٢٣٢ ما يبطل به الايجاب
٢٨٤ » » المقترن بالشرط	٢٣٣ (شروط البيع)
٢٨٤ » » المضاف الى الزمن	٢٣٣ شروط الانقضاء
المستقبل	٢٣٨ شروط الصحة
٢٩٤ (الكلام على المبيع)	٢٤٠ شروط النفاذ
٢٩٤ بيان الفرق بين المبيع والممن	٢٤١ شروط القزوم
٢٩٥ ما يعلم به المبيع	٢٤١ خلاصة الشروط
٢٩٨ خيار فوات الوصف المرغوب فيه	٢٤٢ بيع المريض وشراؤه
٢٩٩ (ما يجوز فيه وما لا يجوز)	٢٤٦ (أقسام البيع)
٣٠٠ (١) بيع المشاع	٢٤٧ أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح
٣٠٢ (٢) بيع الموهون أو المستأجر	٢٤٨ بيان أقسام الصحيح
٣٠٣ (٣) بيع الفضولي	٢٤٨ (١) البيع النافذ اللازم
٣٠٥ كيفية بيع المبيع	٢٤٩ (٢) البيع النافذ غير اللازم
٣٠٥ بيع المقدرات	٢٥٠ (٣) البيع الموقوف
٣١٣ ما يجوز استثناءه من البيع	٢٥٠ بيان أقسام البيع غير الصحيح
وما لا يجوز	٢٥٦ البيع الباطل

صفحة	صفحة
٣٣٣ (٥) من يكون خصما في دعوى الاستحقاق	٣١٣ خيار التمين
٣٣٤ (٦) من يتناوله الحكم بالاستحقاق	٣١٥ (تسليم المبيع)
٣٣٥ (٧) استرداد المبيع بعد الاستحقاق	٣١٥ (١) كيفية التسليم
٣٣٦ (٨) استحقاق أحد البدلين في بيع المقايضة	٣١٧ (٢) ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه
٣٣٦ (٩) هلاك المبيع قبل الاستحقاق	٣١٨ مكان تسليم المبيع
٣٣٦ (١٠) استحقاق بعض المبيع	٣١٨ وقت تسليم المبيع
٣٣٧ (١١) » توابع المبيع	٣١٩ مصاريف تسليم المبيع
٣٣٨ (١٢) حكم الزيادة في العين المستحقة	٣١٩ حق حبس المبيع لقبض الثمن
٣٣٩ رد المبيع بالعيب القديم	٣٢٠ حكم البيع اذا هلك المبيع
٣٤٠ ما يبطل به خيار العيب	٣٢١ (حكم المبيع والثمن اذا مات أحد المتعاقدين مفسدا قبل التسليم)
٣٤٢ حكم الغبن والتغريير في البيع	٣٢١ اذا مات المشتري مفسدا قبل دفع الثمن
٣٦٢ (الكلام على الثمن)	٣٢٢ اذا مات البائع مفسدا قبل تسليم المبيع
٣٦٢ تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة	٣٢٣ التصرف في المبيع قبل قبضه
٣٦٣ ما يصلح أن يكون ثمنا	٣٢٤ ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل
٣٦٣ شروط الثمن	٣٢٦ حكم هلاك التوابع واستحقاقها
٣٦٥ أقسام الثمن	٣٢٧ » زوايد المبيع قبل القبض
٣٦٨ حكم البيع اذا كسد الثمن النقدي	٣٢٧ (ضمان البائع للمبيع عند الاستحقاق)
أو اقطع أو غلا أو رخص	٣٢٧ (١) تعريف الاستحقاق
٣٧٠ اعتبار الثمن في مكان العقد وزمانه	٣٢٨ (٢) أنواع الاستحقاق
لا في مكان الايفاء وزمانه	٣٢٨ (٣) أحكام الاستحقاق
٣٧٠ مكان أداء الثمن	٣٢٩ (٤) شروط الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك
٣٧١ زمان أداء الثمن	
٣٧٢ كيفية أداء الثمن	

صفحة	صفحة
٤٠١ الاجارة النافذة غير اللازم مقوا أحكامها	٣٧٢ حكم التصرف في الثمن قبل قبضه
٤٠١ الاجارة النافذة اللازمة وحكمها	٣٧٢ الزيادة على الثمن والحط منه
٤٠٢ الاجارة الباطلة وحكمها	٣٧٣ ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين
٤٠٢ الاجارة الفاسدة وحكمها	وما لا يتعين
٤٠٧ الاجارة المطلقة وحكمها	٣٧٤ خيار النقد
٤٠٧ الاجارة المقرنة بالشرط والمعلقة	٣٧٨ (بيع الاستحسان)
على الشرط والمضافة الى الزمن	٣٧٩ (بيع السلم)
المستقبل وحكم كل	٢٧٩ تعريف السلم — أركان السلم
٤٠٨ ما يرد عقد الاجارة	٣٨٠ أصل مشروعيته
٤٠٨ مبحث الأجير	٣٨٠ حكم السلم
٤٠٨ تعريف الأجير	٣٨١ حكمة مشروعية السلم
٤٠٩ أقسام الأجير	٣٨١ شروط السلم
٤٠٩ أحكام الأجير المشترك	٣٨٦ ما يجوز من التصرف في البدلين
٤١٠ حكم هلاك ما يبد الأجير المشترك	قبل القبض وما لا يجوز
٤١١ ما تعلم به أجره الأجير المشترك	٣٨٨ الاستصناع
٤١٢ أحكام الأجير الخاص	٣٨٩ بيع الوفاء
٤١٣ العمل الملزم به	٣٩٦ (كتاب الاجارة)
٤١٤ حبس العين بسد العمل لاستيفاء	٣٩٦ تعريف الاجارة
الاجرة	٣٩٧ أركان الاجارة
٤١٤ اجارة الظئر	٣٩٧ أصل مشروعية الاجارة
٤١٦ أجره الدلال	٣٩٨ حكمة مشروعية الاجارة
٤١٧ اجارة الدواب والعربات للركوب	٣٩٩ شروط الاجارة
والحمل	٤٠٠ أقسام الاجارة وحكم كل قسم
٤١٨ حقوق وواجبات المؤجر	٤٠٠ الاجارة الموقوفة وحكمها

صفحة	صفحة
٤٥٨ أحكام المزارعة الصحيحة	٤١٨ حقوق وواجبات المستأجر
٤٥٩ ما قصد به المزارعة	٤٢١ اجارة النور والحوانيت
٤٦٠ استحقاق أرض المزارعة	٤٢٢ ما يجوز للمستأجر من الانتفاع
٤٦٠ انتهاء مدة المزارعة وانفساخ عقدها .	٤٢٣ حكم الاجارة اذا تمسب البناء في المدة
٤٦١ (كتاب المساقاة)	٤٢٥ التعمد على المستأجر
٤٦٢ تعريف المساقاة	٤٢٦ الانتفاع بلا عقد اجارة
٤٦٢ أركان المساقاة	٤٢٧ اجارة الاراضي
٤٦٢ أصل مشروعيتها . وحكمها .	٤٢٧ " " " للزراعة
وشروطها . وأحكامها	٤٢٩ اجارة الاراضي للبناء والفراس
٤٦٤ انتهاء مدة المساقاة وانفساخ عقدها	وغيرهما
٤٦٦ (كتاب الشركة)	٤٢٩ انتهاء الاجارة
٤٦٦ شركة العقد	٤٣١ ما تنفسخ به الاجارة
٤٦٦ تعريف شركة العقد	٤٣٢ اجارة الوقف
٤٦٧ أركان شركة العقد	٤٣٣ الحكر
٤٦٧ أصل مشروعية شركة العقد	٤٣٤ السكدك والخلو والمرصد
٤٦٨ حكمة " " "	٤٣٥ انتهاء اجارة الوقف وانفساخ عقدها
٤٦٨ صفة عقد الشركة	٤٣٧ الاجرة
٤٦٨ أقسام شركة العقد	٤٥٣ (كتاب المزارعة)
٤٧٠ شركة الضمان	٤٥٣ تعريف المزارعة
٤٧٢ شركة المقايضة	٤٥٤ أركان المزارعة
٤٧٤ شروط شركة العقد على العموم	٤٥٤ أصل مشروعية المزارعة
٤٧٥ انفساخ شركة العقد	٤٥٥ حكمة مشروعيتها على رأى من يقول بها
٤٧٦ شركة الملك - تعريف شركة الملك	٤٥٦ صفة المزارعة
٤٧٧ أقسام شركة الملك	٤٥٦ شروط المزارعة
٤٧٧ أحكام : مرفقات الشركاء في الاعيان المشتركة	

صفحة	صفحة
٤٧٩ كيفية الانتفاع بالاعيان المشتركة	٥٠٦ التوكيل بالقرض
٤٨٠ عمارة الملك المشترك	٥٠٧ الغاء القرض
٤٨٢ اقامة الحائظ المشترك	٥٠٧ زمان ابقاء القرض . ومكانه
٤٨٣ الديون المشتركة	٥٠٨ انفساخ القرض
٤٩٥ (كتاب العارية)	٥١٥ كتاب الوديعة
٤٩٥ تعريف العارية	٥١٥ تعريف الوديعة
٤٩٥ أركان العارية	٥١٦ أركان الوديعة
٤٩٦ أصل مشروعية العارية	٥١٦ أصل مشروعية الوديعة
٤٩٧ حكمة مشروعية العارية	٥١٧ صفة الوديعة
٤٩٧ شروط العارية	٥١٧ شروط الوديعة
٤٩٧ حكم العارية	٥١٩ أحكام الوديعة
٤٩٨ صفة العارية	٥١٩ كيفية حفظ الوديعة
٤٩٨ مايجوز اعارته وما لايجوز	٥٢٢ مايترب على كون الوديعة أمانة
٤٩٨ حقوق المستعير وواجباته	٥٢٣ الاتفاق على الوديعة
٥٠٠ انتهاء مدة العارية وانفساخ عقدها	٥٢٣ انفساخ عقد الوديعة
٥٠٢ (كتاب القرض)	٥٢٨ (كتاب الكفالة)
٥٠٣ تعريف القرض	٥٢٨ تعريف الكفالة
٥٠٣ أركان القرض	٥٢٩ أركان الكفالة
٥٠٣ أصل مشروعية القرض . وحكمة	٥٢٩ أصل مشروعية الكفالة
مشروعيته	٥٣٠ حكمة مشروعية الكفالة
٥٠٤ حكم القرض	٥٣٠ صفة الكفالة
٥٠٤ صفة القرض وأجله	٥٣١ شروط الكفالة
٥٠٥ شروط القرض	٥٣٢ كفالة المريض مرض الموت
٥٠٦ مايصح فيه القروض . وما لايصح	٥٣٣ أقسام الكفالة

صفحة	صفحة
٥٦٨ شروط الوكالة	٥٣٥ الكفالة بالنفس
٥٧٠ أقسام الوكالة	٥٣٨ الكفالة بالمال
٥٧١ تعدد الوكلاء	٥٤٠ الكفالة بالفعل
٥٧٢ مقابل الوكالة	٥٤٠ أحكام الكفالة على العموم
٥٧٢ أحكام الوكالة	٥٤٣ انقضاء الكفالة
٥٧٢ مبحث الوكيل بالشراء	٥٤٩ (كتاب الحوالة)
٥٧٦ مبحث الوكيل بالبيع	٥٤٩ تعريف الحوالة
٥٧٩ مبحث الوكيل بالخصوصية	٥٤٩ أركان الحوالة
٥٨١ من يحم العقده ومن ترجع اليه حقوقه	٥٥٠ أصل مشروعية الحوالة . وحكمة
٥٨٣ انقضاء الوكالة	مشروعيتها
٥٨٩ (كتاب الرهن)	٥٥١ أقسام الحوالة
٥٩٠ تعريف الرهن	٥٥١ شروط الحوالة
٥٩٠ أركان الرهن	٥٥٣ ما تنصح به الحوالة . وما لا تنصح
٥٩١ أصل مشروعية الرهن . وحكمة	٥٥٣ أحكام الحوالة
مشروعيتها	٥٥٧ ما تبطل به الحوالة . i. وميثرتب على
٥٩٢ صفة الرهن	بطلانها
٥٩٢ شروط الرهن	٥٥٩ انقضاء الحوالة
٥٩٦ أحكام الرهن	٥٦٠ السفتجة
٥٩٦ أحكام الرهن على العموم	٥٦٥ (كتاب الوكالة)
٥٩٩ أحكام الرهن المستعار	٥٦٦ تعريف الوكالة
٦٠١ حكم رهن مال الصغير	٦٧ أركان الوكالة
٦٠٣ حكم التصرف في الرهن والاتقاع به	٥٦٧ أصل مشروعية الوكالة وحكمة
٦٠٦ حكم نماء الرهن	مشروعيتها
٦٠٦ حكم هلاك الرهن	٥٦٨ صفة الوكالة

مشروعيته	٦٠٨ حكم الرهن الفاسد
٦١٦ شروط الصلح	٦٠٩ استحقاق الرهن
٦٢٠ أقسام الصلح	٦٠٩ نفقات الرهن
٦٢٠ صفة الصلح	٦١٠ حفظ الرهن تحت يد عدل
٦٢١ أحكام الصلح	٦١١ بيع الرهن لقضاء الدين
٦٢٢ حكم الصلح عن اقرار	٦١٥ (كتاب الصلح)
٦٢٣ حكم الصلح عن انكار أو سكوت	٦١٥ تعريف الصلح
٦٢٤ ما يبطل به الصلح	٦١٥ أركان الصلح
٦٢٤ أحكام الإبراء	٦١٥ أصل مشروعية الصلح . وحكمة



لمراجع الشرعية

عدد

- ١ الاشياء والنظائر تأليف العلامة زين العابدين الشهير بابن نجيم المصري « في قواعد فقه الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان »
- ٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق تأليف (المذكور) « في فقه الامام الأعظم »
- ٣ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف العلامة علاء الدين الكاساني « في فقه الامام الأعظم »
- ٤ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة الزيلعي « في فقه الامام الأعظم »
- ٥ تنقيح الفتاوى الحامدية للامام العلامة ابن عابدين « » « » « »
- ٦ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير تأليف سيدي أحمد الدردير « في فقه الامام مالك »
- ٧ رد المحتار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين « في فقه الامام الأعظم »
- ٨ الفتاوى الهندية لجامعة من علماء الهند الاعلام « » « » « »
- ٩ فتح القدير على الهداية تأليف كمال الدين بن المهام « » « » « »
- ١٠ مجلة القوانين الشرعية والاحكام المدنية « على مذهب » « »
- ١١ المواقات للامام الشافعي « في أصول الفقه »
- ١٢ نهاية المحتاج على شرح المنهاج تأليف الامام شمس الدين الرملي « في فقه الامام الشافعي »

فهرست الجزء الثانى

المباحث القانونية من كتاب المعاملات

صفحة	صحيفة
٢٨٤	المقود المينة قانونا
٢٨٥	(البيع فى القانون)
٢٨٥	(الفصل الاول . فى أحكام البيع)
٢٨٥	(١) تعريف البيع
٢٨٦	(٢) أركان البيع
٢٨٦	(٣) صفة البيع
٢٨٧	(٤) الوعد بالبيع
٢٨٨	(٥) أنواع البيع
٢٨٩	(٦) مصاريف البيع
٢٨٩	(الفصل الثانى . فى المتعاقدين)
٢٨٩	(١) أهلية العاقدین
٢٩١	(٢) خيار الرؤية
٢٩١	(٣) شراء الاعمى
٢٩٢	بيع المريض مرض الموت
٣٤٣	(البيع قانونا)
٣٤٣	(الفصل الثالث . فى بيع)
٣٤٣	(١) شروط المبيع
٣٤٧	(٢) أنواع البيع
٣٤٨	الفصل الرابع . فى يترتب على البيع
٣٤٨	(١) انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدین
٣٤٩	(٢) انتقال الملكية بالنسبة لغير
	المتعاقدين
	٣٧٦ حق حبس الثمن
	٣٧٥ مكان أداء الثمن وزمانه ومصاريف
	٣٧٤ شروط الثمن
	(الكلام على الثمن قانونا)
	٣٦١ سقوط ضمان العيب
	٣٦٠ (٢) شروط ضمان العيوب
	٣٦٠ (١) تعريف العيب
	٣٥٩ (ضمان عيوب المبيع الخفية)
	٣٥٩ شرط عدم ضمان الاستحقاق
	٣٥٧ (٢) ضمان استحقاق المبيع
	٣٥٦ (١) ضمان الترضى للمشتري
	٣٥٦ ضمان المبيع
	٣٥٦ (٧) هلاك المبيع قبل التسليم
	٣٥٥ (٦) مصاريف التسليم
	٣٥٤ (٥) حق حبس المبيع لقبض الثمن
	٣٥١ (٤) مشتملات التسليم
	٣٥١ (٣) زمان تسليم المبيع
	٣٥١ (٢) مكان تسليم المبيع
	٣٥٠ (١) كيفية تسليم المبيع
	٣٤٩ (تسليم المبيع قانونا)

(ب)

صفحة	صفحة
٣٧٧ خيار النقد	٤٤٤ تعهدات المستأجر
٣٧٨ ما يترتب على فسخ البيع	٤٤٥ هلاك الشيء المؤجر بقوة فاهرة
٣٧٨ الفصل الخامس . في الدعوى بطلب	٤٤٦ (الفصل الثالث . في تأجير
تسكلة ثمن المبيع بسبب الغبن	المستأجر لغيره)
الفاحش	٤٤٧ أحكام خاصة بإجارة الاراضى
٣٩١ بيع السلم والامتناع	الزراعية
٣٩١ بيع الوفاء	٤٤٧ (الفصل الرابع . في اقتضاء
٣٩٢ الاقسام	الاجارة)
٣٩٢ المدة	٤٤٧ اقتضاء المدة
٣٩٣ حقوق المشتري وفاء في المبيع	٤٤٨ فسخ الاجارة
٣٩٣ رد المبيع وفاء	٤٥٠ (الفصل الخامس . في اجارة
٣٩٥ (الكلام على المعاوضة قانونا)	الاشخاص وأهل الصنائع)
٤٣٨ (الاجارة قانونا)	٤٥٠ اجارة الاشخاص
٤٣٩ المقدمة	٤٥١ اجارة أهل الصنائع
٤٣٩ (الفصل الاول . في اجارة	٤٥٣ (الفصل السادس . في الحكم .
الاشياء)	والاجارتين . وحلول الانتفاع)
٤٣٩ شروط الاجارة	٤٦٥ (المزارعة والمساقاة قانونا)
٤٤٠ ما يجوز تأخير	٤٨٣ (الشركات قانونا)
٤٤٠ الاجرة	٤٨٤ (أقسام الشركات)
٤٤٠ مدة الاجارة	٤٨٤ (١) شركة التضامن
٤٤١ اثبات الاجارة	٤٨٥ (٢) شركة التوصية
٤٤٢ (الفصل الثاني . فيما يترتب على	٤٨٥ (٣) شركة المساهمة
الاجارة)	٤٨٦ (٤) شركة المحاصة
٤٤٢ تعهدات المؤجر	٤٨٦ الشركات المدنية

(ج)

صفحة	صحيفة
٥١٠ من تجوز اعارته . وما تجوز فيه	٤٨٧ شخصية الشركة على العموم
٥١٠ واجبات المستعير	٤٨٧ اثبات عقد الشركة
٥١١ واجبات المعير	٤٨٧ الفصل الاول . في أركان الشركة
٥١١ (عارية الاستهلاك)	٤٨٧ تعريف الشركة
٥١٢ من تجوز اعارته . وما تجوز فيه	٤٨٨ أركان الشركة .
٥١٢ واجبات المستعير	٤٨٨ (شروط الشركة)
٥١٢ واجبات المعير	٤٨٩ (١) الحصص
٥١٣ القرض النقدي والفائدة	٤٨٩ (٢) رأس المال
٥١٣ الايرادات المرتبة	٤٨٩ (٣) الاشتراك في الربح والخسارة
٥٢٤ (الودعية قانوناً)	٤٩٠ (الفصل الثاني . فيما يترتب على
٥٢٥ تعريف الودعية . وواجبات الوديع	الشركة)
والمودع : وهلاك الودعية	٤٩٠ (١) تمهيدات الشركاء للشركة
٥٢٦ أنواع الودعية	٤٩١ (٢) حقوق الشركاء على الشركة
٥٤٤ (السكفالة قانوناً)	٤٩١ (٣) حقوق الغير قبل الشركة
٥٤٥ تعريف السكفالة	٤٩٢ (الفصل الثالث . في ادارة
٥٤٦ قواعد عمومية للسكفالة	الشركة)
٥٤٦ ما يترتب على السكفالة	٤٩٢ (الفصل الرابع . في انقضاء
٥٤٧ واجبات السكفيل	الشركة
٥٤٧ حقوق السكفيل	٤٩٣ الشيوخ . أو شركة الملك
٥٤٨ انقضاء السكفالة	٤٩٤ خاتمة في الجمعيات
٥٦١ (الحوالة قانوناً)	٥٠٩ (العارية قانوناً وتشمل القرض)
٥٦١ الحوالة . أو بيع الدين	٥٠٩ تعريف العارية على العموم
٥٦١ التعريف	٥٠٩ أقسام العارية
٥٦٢ أركان الحوالة وشروطها . وما تجوز	٥١٠ (عارية الاستعمال)

صفحة	صفحة
٥٨٨ واجبات الموكل	به من الديون
٥٨٨ انقضاء الوكالة	٥٦٢ ما يترتب على الحوالة بالنسبة
٦١٢ (الرهن قانونا)	للعاقبين والمدين
٦١٢ رهن الحيازة	٥٦٣ بيع المزاعم
٦١٤ الغاروقة	٥٦٤ التخارج
٦٢٥ الصلح قانونا	٥٨٤ (الوكالة قانونا)
٦٢٥ تعريف الصلح	٥٨٤ تعريف الوكالة وأركانها
٦٢٥ ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز	٥٨٥ تعدد الوكلاء
٦٢٦ ما يترتب على الصلح	٥٨٥ أنواع الوكالة
٦٢٧ ما يبطل به الصلح	٥٨٦ أحكام الوكالة
٦٢٧ الصلح الصوري	٥٨٦ واجبات لوكيل

Bibliotheca Alexandrina



0589106